المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العـــددان الأول والثانى

سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٤٨

دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق بعضهم بعضا .

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجـــلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملـكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العـــــددان
الأول والثانى

سبتمبر وأكتوبر
سنة ١٩٤٨

دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق بعضهم بعضا .

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجـــلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية

عـدد				
٨	أحكام صادرة من محكمة القضاء الادارى (مجلس الدولة)			
٧٧	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية			
١٧	»	» » » » »	»	المدنية
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف مصر			
١	حكما صادرا	» » »		اسكندرية
١	» » » » »			أسيوط
٦	أحكام صادرة	»		القضاء التجارى
٢	حكمين صادرين	»		قضاء الضرائب
٥	أحكام صادرة	»		المحاكم الكلية
٢	حكمين صادرين	»		القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة	»		المحاكم الجزئية
٨	» »	»		المحاكم المختلطة

١ بحث فى فن تحقيق الشخصية لحضرة صاحب العزة ابراهيم محمد حبيب بك مدير ادارة تحقيق الشخصية

١ بحث فى استقلال القضاء

١ شذرات عن المحاماة

١ قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٩ بمزاولة مهنة التوليد

١ قانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ باضافة باب جديد إلى قانون العقوبات بشأن المفرقعات .

١ قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩ بقيد أسماء المحامين المقبولين أمام المحاكم المختلطة فى جدول نقابة المحامين لدى المحاكم الوطنية

١ قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة وذخائرها .

١ بيان بالكتب القانونية الجديدة

ونظراً لضيق المقام رأت لجنة التحرير أرجاء نشر الجزء الثانى من بحث حضرة الدكتور حافظ محمد ابراهيم عن القضاء الادارى وسينشر بالعدد القادم إن شاء الله

لجنـــة تحرير المجـــلة

عبد الفتاح الشلقانى — عبد المجيد عبد الحق بك — أحمد السادة — نصيف زكى بك

من أعضاء مجلس النقابة — من غير أعضاء مجلس النقابة

العددان الأول والثانى — المحاماة — شهرى سبتمبر واكتوبر
السنة التاسعة والعشرون — سنة ١٩٤٨

محكمة القضاء الادارى

مجلس الدولة

(برئاسة حضرة صاحب العزة زكي خـير الأبوتيجي بك وعضوية حضرتى صاحبي العزة السيد بك علي السيد ومحمد سامى مازن بك المستشارين)

١

٢٨ يناير سنة ١٩٤٧

إجراءات . طعن فى انتخابات أحد المجالس البلدية أو القروية . قدم إلى رئيس مجلس الدولة دون تصديق على التوقيع . عدم قبوله شكلا .

المبدأ القانونى

تقضى المـادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية بأن لـكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب بعريضة يقدمها فى الخمسة عشر يوما التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى المطعون فى انتخابه تـكون مشتملة على الأسباب التى يبنى عليها الطلب ومصدقا على توقيع الطالب عليها فالطعن الذى يقدم مباشرة لرئيس مجلس الدولة دون التصديق على توقيع الطاعن و بعد الميعاد يكون غير مقبول شكلا .

(١) قارن الأحكام المنشورة بهـذا المعنى فى الصحائف ٨٥١ و ٨٥٢ و ٨٥٥ و ٨٦٠ فى العـدد التاسع والعاشر من السنة الثامنة والعشرين .

الوقائع

قدم الطاعن عريضة مؤرخة ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ إلى رئيس مجلس الدولة وغير مصدق على امضائه فيها وطلب الحكم ببطلان عضوية المطعون ضده من مجلس بلدى نقاده للأسباب التى ذكرها بها . وبتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٤٧ أمر رئيس مجلس الدولة باحالة هذا الطعن إلى هذه المحكمة لنظره وتحدد لذلك جلسة اليوم . وفيها دفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ولأنه غير مصدق على توقيع الطاعن به وحضر الطاعن ولم يبد أي دفاع .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« وحيث ان المطعون ضده دفع بعدم قبول

الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ولأنه تقدم بعريضته إلى رئيس مجلس الدولة ولم يصدق على التوقيع فيها

« وحيث انه بالرجوع إلى عريضة الطعن تبين ان الطاعن قدم طعنه إلى رئيس مجلس الدولة فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ ولم يصدق على توقيعه .

« وحيث ان المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ والذى اتخذته هذه المحكمة أساسا للاجراءات التى تتبع فى تقديم الطعون الانتخابية إلى محكمة القضاء الادارى تقضى بأن لكل ناخب أن يطلب ابطال الانتخاب بعريضة يقدمها إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى المطعون فى انتخابه تشتمل على الأسباب التى يبنى عليها الطلب فى الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر .

« وحيث ان نتيجة الانتخاب قد أعلنت فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٦ فيكون الطعن قد قدم بعد الميعاد وبالمخالفة لأحكام المادة ٣٩ المشار اليها .

(القضية رقم ١٠٧ سنة ١ ق طعون انتخابية)

٢

٢٨ يناير سنة ١٩٤٧

إسقاط العضوية من اختصاص وزير الداخلية . القرار الصادر به هو محل الطعن أمام محكمة القضاء الادارى .

المبدأ القانونى

يختص مجلس الدولة تطبيقا للمادة الرابعة من قانون إنشائه بالفصل فى الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية بعد أن كانت من اختصاص المحكمة الابتدائية — وليس من مفهوم نص المادة المذكورة أن المجلس قد حل محل وزير الداخلية فى اختصاصه الادارى المخول له بالمادة ٤٣ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية (الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥) وهى التى تشير إلى أن إسقاط العضوية يكون بقرار من وزير الداخلية — غير أن هذا القرار الأخير يكون قابلا للطعن أمام محكمة القضاء الإدارى .

الوقائع

تقدم الطاعن عريضة مؤرخة ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى مدير المنوفية وغير مصدق على امضائه فيها وطلب الحكم باسقاط عضوية المطعون ضدهم عدا الرابع الذى يطلب الحكم ببطلان انتخابه وهم جميعا أعضاء بمجلس بلدى الباجور للأسباب التى ذكرها بها وأرسل مدير المنوفية هذه العريضة بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى مأمور مركز منوف . وبتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٤٧ أحال حضرة رئيس مجلس بلدى الباجور الطعن إلى مجلس الدولة لاتخاذ اللازم نحوه .

وبتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٤٧ أمر رئيس مجلس الدولة باحالة هذا الطعن إلى هذه المحكمة لنظره وتحدد لذلك جلسة اليوم وفيها دفع الحاضر مع المطعون ضدهم بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ولعدم التصديق على توقيع الطاعن وبعد أن رد الحاضر مع الطاعن على هذا الدفع كما هو موضح بمحضر الجلسة ارجأت المحكمة النطق بالحكم فى الدفع لآخر جلسة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان المطعون ضدهم — دفعوا

بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ولعدم التصديق على توقيع الطاعن كما تقضى بذلك المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق ان الطعن تقدم إلى مدير المنوفية فى ٢٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ من غير أن يصدق الطاعن على توقيعه وبعد الخمسة عشر يوما التالية ليوم ١٧ يوليه سنة ١٩٤٦ الذى أعلن فيه انتخاب المطعون ضدهم على ما فى ذلك من مخالفة للمادة ٣٩ من المرسوم سالف الذكر ومن ثم فيكون الطعن غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الحاضر مع الطاعن رد على هذا الدفع بمقولة أن طعنه يهدف إلى اسقاط عضوية جميع المطعون ضدهم (عدا عبد المحسن أفندى حسن) على مقتضى المادة ٤٣ من المرسوم المتقدم ذكره ! لأن مجلس الدولة حل محل وزير الداخلية فيما كان له من اختصاص بشأن اسقاط العضوية — وانه فيما يختص بعبد المحسن أفندى حسن فانه لم يكن مستكملا للشروط التى يجب توافرها فيه ليصح قيده فى دفاتر الانتخاب .

« وحيث انه بالنسبة للشق الأول من هذا الدفاع فهو مردود بأن مجلس الدولة قد أصبح طبقا للمادة الرابعة من قانون انشائه مختصا بالفصل فى الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات الاقليمية والبلدية ، ومقتضى ذلك أن ولاية الفصل فى تلك الطعون قد انتقلت اليه بعد ان كانت للمحكمة الابتدائية ، وليس من مفهوم النص المذكور ان المجلس قد حل محل وزير الداخلية فى اختصاصه الادارى المخول له بالمادة ٤٣ من المرسوم سالف الذكر — أما فيما يتعلق بالشق الثانى من دفاعه الخاص بعبد المحسن حسن أفندى ، فهو مردود أيضا ، لأنه إذا اعتبر الوجه الخاص به طعنا فى الانتخاب ، فيكون قد رفع بعد الميعاد ، وإذا كيف بانه طلب اسقاط لعضويته ، فطريقه هو صدور قرار وزير الداخلية حسبما تقدم — وهذا بطبيعة الحال — مع عدم الاخلال بالطعن فى القرار المذكور أمام هذه المحكمة .

(القضية رقم ١٠٤ سنة ١ ق طعون انتخابية بالهيئة السابقة) .

٣

٥ فبراير سنة ١٩٤٧

إجراءات ـ الشروط اللازمة لقبول الطعن الانتخابى ـ عدم توافرها يقتضى بطلان الطعن دون حاجة للنص .

المبدأ القانونى

تقضي المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ — لقبول الطعن الانتخابى توافر شروط خمسة ـ الأول ـ أن يصدر الطعن من ناخب ـ الثانى ـ أن يحصل بعريضة تقدم إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى ـ الثالث ـ أن تشمل العريضة على الأسباب التي بنى عليها الطعن ـ الرابع ـ أن يوقع على العريضة من الطاعن نفسه وأن يكون توقيعه هذا مصدقا عليه ـ الخامس ـ أن يحصل الطعن ويقدم الطلب فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب . وهذه الشروط كلها ضرورية ولازمة لقبول الطعن شكلا بحيث يقرتب على إغفالها كلها أو بعضها

بطلانه بطلانا أصليا — ذلك لأن إجراء الطعن .

أولا — عمل لا يتجزأ فاذا علقه القانون على اتخاذ شروط معينة فانه يترتب على إنعدام أحدها زوال الضمانات التى يستلزمها القانون

ثانيا — لأن كل نص حتمى أو وجوبى قصد به المحافظة على حق أو على استعماله يجب اتباعه كاملا عند استعمال هذا الحق . و إلا كان الإجراء باطلا .

ثالثا — لأن اغفال اجراء التصديق على توقيع الطاعن عند الطعن وكون الشارع لم ينص صراحة فى المادة ٣٩ وما بعدها على بطلان الطعن الذى لا تتوافر فيه الشروط المبينة بها لا يترتب عليه عدم البطلان — لأن عدم مراعاة الإجراءات الشكلية الضرورية فى المسائل الإدارية يكفى وحده للقضاء بالبطلان دون حاجة الى نص(١)

الوقائع

أودع الطاعن بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بسكرتيرية المحكمة عريضة دعوى ومذكرة شارحة لها وطلب للأسباب الواردة بها الحكم بابطال عملية انتخاب مجلس بلدى فاقوس وإلزام المدعى عليهم بالمصاريف والاتعاب .

وأعلنت الأوراق فى يومى ٢١ و ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأمر حضرة رئيس المجلس باحالة الطعن على هذه المحكمة لنظره وتحدد لذلك جلسة أول يناير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت الدعوى كالموضح بمحضر الجلسة ثم أجلت لجلسة ٨ يناير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت أقوال الحاضرين كالثابت بمحضر الجلسة ثم أجلت لجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٧ لضم قضية الطعن التى فصل فيها من محكمة الزقازيق الابتدائية بعدم الاختصاص مع إعلان المطعون فى صحة انتخابهم بالحضور وفيها سمعت مرافعة من حضر من الخصوم كالثابت بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم لآخر الجلسة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة

« من حيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية دفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم التصديق على إمضاء الطالب الموجودة على عريضة الطعن المقدمة لحضرة رئيس مجلس بلدى فاقوس .

« وحيث انه يشترط لقبول الطعن شكلا عملا بنص المادة ٣٩ من المرسوم الصادر بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ توافر شروط خمسة — الأول — أن يصدر الطعن من ناخب — الثانى — أن يحصل بعريضة تقدم إلى رئيس المجلس البلدى أو القروى — الثالث — أن تشتمل العريضة على الأسباب التى بنى عليها الطعن — الرابع — أن يوقع على العريضة من نفس الطاعن وأن يكون التوقيع مصدقا عليه — الخامس — أن يحصل الطعن وتقديم الطلب فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب .

« وحيث ان الشروط المتقدمة سواء ماتعلق منها بصفة الطاعن أو بشكل الطعن أو الميعاد الواجب تقديمه فيه — هذه الشروط كلها ضرورية ولازمة قانونا لقبول الطعن شكلا

(١) انظر الحكم المنشور فى العدد التاسع والعاشر من السنة الثامنة والعشرين ص ٥٨١ رقم ٢٨٦ .

ويترتب على إغفالها كلها أو بعضها بطلان الطعن بطلانا أصليا .

وبالتالى عدم قبوله شكلا .

« وحيث ان الحكمة فى ذلك أن لكل عمل أو إجراء قانوني غرضا معينا un but ويجب لتحقيق هذا الغرض استيفاء شروط معينة ينص عليها القانون فاذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو بعضها فالعمل باطل بطلانا أصليا لتعلق ذلك بكيان العمل أو الاجراء نفسه — والغرض من الطعن فى عمليات الانتخاب هو إما بطلان العملية كلها أو إسقاط عضوية أحد الأعضاء المنتخبين ولما لهذا الاجراء «الطعن» من خطورة على النظام العام وعلى حسن سير الأعمال الحكومية عموما وأعمال هذه المجالس خصوصا قيده الشرع بشروط معينة من حيث الشكل فاذا انعدمت كلها أو بعضها بطل هذا الاجراء وأضحى الطعن غير مقبول شكلا .

« وحيث انه لا يعترض على ذلك مثلا بأن المشرع قصد من التصديق على إمضاء الطاعن على العريضة مقدما التحقق من أن الطاعن أحد ناخبي الدائرة وأن هذه العلة تزول عند ثبوت ذلك فى أثناء نظر الطعن أولا — لأن إجراء الطعن عمل لا يتجزأ indivisible بنص القانون فاذا ما علق الأخير حصول هذا الاجراء على اتخاذ شروط معينة le concours de certaines formalites يترتب على انعدام إحداها زوال الضمانات التى يستلزمها القانون فى الاجراء للوصول إلى الغرض المعين منه (دالوز ربرتوار على عبارة nullite جزء ٣٢ ص ٧٨٥ بند ٦٥) ثانيا : نص المادة ٣٩ من المرسوم السالف الذكر وجوبي أتى به المشرع لاستعمال حق الطعن فى عمليات الانتخاب ومن القواعد المقررة قانونا أن كل نص حتمى أو وجوبي قصد منه المحافظة على حق أو على استعماله يجب اتباعه كاملا عند استعمال هذا الحق وإلا كان العمل باطلا . ثالثا وأخيرا لأن المشرع نص على الاجراء الضرورى للتحقق من شخصية الطاعن ومن أنه أحد ناخبي الدائرة ولاعلام المطعون ضدهم بحصول هذا الاجراء من الطاعن ومن ثم فالتحقق بعد ذلك من شخصية الطاعن وقت نظر الدعوى لا يصحح البطلان المترتب على إغفال هذا الاجراء .

« وحيث ان كون المشرع لم ينص صراحة فى المادة ٣٩ وما بعدها على بطلان الطعن الذى لم تتوافر فيه الشروط المبينة فى المادة المذكورة لا يترتب عليه للاعتبارات المتقدمة عدم الحكم بالبطلان ولأن عدم مراعاة الاجراءات الشكلية الضرورية فى المسائل الادارية يكفى وحده للقضاء بالبطلان دون حاجة للنص على البطلان فى ذلك (يراجع حكم مجلس الدولة فى فرنسا فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٦ ص ٨٧٥ وجيز مبادىء عامة على القانون الادارى جزء ١ ص ٨٤) .

« وحيث انه والحالة هذه وأن الثابت من عريضة الطعن المقول بتقديمها لرئيس مجلس بلدى فاقوس فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أنها خلو من التصديق على إمضاء الطاعن وأن الأخير لم يقدم طعنا آخر نظر أمام محكمة الزقازيق الابتدائية وقضى فيه بعدم الاختصاص كما ذهب إلى ذلك الحاضر عنه فى جلسة ٨ يناير سنة ١٩٤٧ يكون الطعن المذكور غير مقبول شكلا ويكون الدفع بذلك على حق وتأخذ به المحكمة .

(القضية رقم ٥٦ سنة ١ ق طعون انتخابية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك وكيل المجلس ومحمد عبد المنعم رياض بك ومحمد على راتب بك مستشارين) .

٤

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧

طعن فى انتخاب . طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وقائع من شأنها لوصحت التأثير على نتيجة الانتخاب . وجوب إجابته لهذا الطلب .

المبدأ القانونى

اذا كانت وجوه الطعن فى الانتخاب مستنده الى وقائع معينة متعلقة بالطعن ومؤثرة فى صحته — (وقد كانت هذه المطاعن هى بطلان التنازل الصادر من الطاعنين عن ترشيح أنفسهم لعضوية المجلس البلدى وكان من نتيجة هذا التنازل أن استبعدت أسماءهم من كشف المرشحين ومنعوا من الاشتراك فى عملية الانتخاب) — وقد ساق الطاعنون بعض القرائن للاستدلال بها على صحة طعنهم . وطلبوا احالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صحة ما يدعونه — كان على المحكمة أن تجيب هذا الطلب

الوقائع

أودع الطاعنــون فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بسكرتيرية المحكمة عريضة ومذكرة شارحة لهــا وحافظة مستندات وطلبوا الأسباب الواردة بها الحكم بابطال الانتخاب الذى تم يوم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ لعضوية مجلس بلدى المنصورة وبتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ أحال حضرة رئيس مجلس الدولة هذا الطعن على هذه المحــكمة لنظره وتحدد لذلك جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وفيها أبدى كل من الطرفين دفاعه ودفع حضرة محامى الحــكومة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه طبقا لقانون انشاء مجلس الدولة وعدم مراعاة المواعيد المحــددة فى ذلك القانون وكذلك لعدم تقديمه طبقا للمادة ٣٩ من قانون انتخاب المجالس البلدية والقروية الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٤٥ وطلب محامى الطاعنين رفض الدفع لأنه اتبع الطريقين فى طعنــه وقدم للمحكمة عريضة طعن سبق تقديمها لحضرة رئيس المجلس البلدى وفقا للمادة ٣٩ المشار اليها ومستوفاة لجميع الشروط وتسلمت النيابة التى اعادتها للطاعنين ثم تأجلت لجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ لتبادل المستندات واعلان المطعون ضدهم بعريضة الطعن وفيها أبدى كل من طرفى الخصوم دفاعه الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت المحــكمة استمرار المرافعة لجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمع أقوال الطرفين كالوارد بمحضر الجلسة وقررت المحكمة صدور الحــكم بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها أرجىء النطق به لجلسة اليوم حيث صدر الآتى .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطــلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

عن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا

«من حيث ان الحاضر عن المطعون ضدهم الأول والثانى والثالث بصفته رئيس مجلس بلدى المنصورة دفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعــد الميعاد وبغير الأوضاع المنصوص عنها فى المادة ٣٩ من المرسوم بشأن انتخاب المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥

«وحيث انه تبين من ورق الدعوى أن عملية الانتخاب المطعون فيها تمت فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وان الطعن تقدم لحضرة رئيس مجلس بلدى المنصورة فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعريضة

تحتوى على أسباب الطعن ومصدق على توقيعات الطاعنين عليها من محكمة بندر المنصورة الوطنية فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ ومن ثم يكون الطعن قد حصل فى ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لاعلان نتيجة الانتخاب بالأوضاع والاشكال المنصوص عنها فى المادة ٣٩ السالفة الذكر ويكون لذلك الدفع بعدم قبوله شكلا غير صائب وترفضه المحكمة .

عن الموضوع

«من حيث ان الطاعنين أسسوا هذا الطعن على بطلان التنازلات التى صدرت منهم بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ عن ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس بلدى المنصورة التى أدت إلى إستبعاد أسمائهم من كشف المرشحين ومنعهم من الاشتراك فى عملية الانتخاب للأسباب الآتية .

الأول — عدم تحقق الشرطين اللذين علق عليهما نفاذ هذه التنازلات وهما (١) موافقة المرشحين الأربعة الذين لم يحضروا الاجتماع الذى حصل فى منزل محمد افندي الجمل فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ والذى تحررت فيه هذه التنازلات على اجراء الانتخاب الودى (٢) اقرار جميع المرشحين الحاضرين لنتيجة هذا الانتخاب الودى .

الثانى — لأن الطاعنين لما لم يجيزوا عملية الانتخاب الودى انسحبوا قبل انتهاء عملية الفرز ولم يقدموا بأنفسهم التنازلات محل الطعن لحضرة معاون بوليس البندر للتصديق عليها .

الثالث — لأن التصديق على هذه التنازلات حصل من حضرة معاون البوليس فى غيبتهم وبعد أن أظهروا تصدهم فى العدول عنها لفساد عملية الانتخاب .

«وحيث ان الطاعنين ارتكنوا فى اثبات كل ذلك إلى بعض قرائن أحوال مستمدة من الغرض الأساسى من الانتخاب الودى ومن تحرير التنازلات قبل اجراء عملية الانتخاب المذكور ومن عدم توقيعهم على محضر الانتخاب والفرز ومن نص الاشارة التى أرسلها حضرة المأمور لحضرة سكرتير البلدية فى ١٩٤٦/٩/٨ وما ورد فيها من تناقض مع الثابت فى المحضر الذى اتفق فيه على كيفية اجراء الانتخاب وطلبوا احتياطيا إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الوقائع المتقدمة بالبينة .

«وحيث ان الوقائع المتقدمة التى طلب الطاعنون اثباتها بالبينة منطقة بالطعن ومؤثرة فى اثباته وترى المحكمة اجابة هذا الطلب الاحتياطي واحالة الدعوي إلى التحقيق ليثبت الطاعنون بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة الوقائع المبينة فى السببين الثانى والثالث على أن يكون للمطعون ضدهم النفى بالطرق عينها .

(القضية رقم ٢٩ سنة ١ ق طعون انتخابية بالهيئة السابقة) .

٥

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧

طلب إبطال عملية الانتخاب . وجوه طعن غير مستندة إلى وقائع معينة لا تستحق التفاتا . أصوات . كون الأصوات التى أعطيت قليلة بالنسبة لمجموع عدد الناخبين لا يفيد فساد الانتخاب

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الأوجه العامة التى تقدم بها الطاعن بطلب إبطال عملية الانتخاب لا تستند إلى وقائع معينة فلا يمكن اتخاذها أساسا لإجراء تحقيق .

٢ — كون نسبة الأصوات التى نالها الطاعن قليلة بالنسبة إلى مجموع الناخبين فان

ذلك لا يعنى فساد عملية الانتخاب لأن التقدم للانتخاب أمر اختيارى — كذلك لا يقوم توزيع اللجان الفرعية دليلا على فساد عملية الانتخاب .

الوقائع

قدم الطاعن إلى رئيس مجلس بلدى أسيوط عريضة مؤرخة أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ ومصدق على توقيعه عليها في نفس اليوم يطلب للأسباب الواردة بها بطلان عملية انتخاب مجلس بلدى أسيوط « الذي أجرى فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت نتيجته فى يوم ١٩ من الشهر المذكور » بصفة عامة وسقوط عضوية تهامى أفندى خشبه أحد الفائزين بصفة خاصة لعدم أهليته للانتخاب وبتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ أحال حضرة رئيس المجلس البلدى هذا الطعن على مجلس الدولة لاجراء اللازم وتحدد لنظره جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وفيها حضر الطاعن وطلب التأجيل لاعلان المطعون ضدهم فتأجلت لجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ وفيها سمع أقوال من حضر من الخصوم كما هو مبين بمحضر الجلسة ثم تأجلت لجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٤٦ لضم أوراق الانتخاب وفيها أدلى كل من الطرفين دفاعه كالثابت بمحضر الجلسة وقررت المحكمة صدور الحكم بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ ثم ارجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

« من حيث ان أوجه الطعن المقدمة من صادق حبشى الأسيوطى فى انتخابات مجلس بلدي أسيوط تنقسم إلى قسمين — قسم يتعلق بالطعن على عملية الانتخاب بصفة عامة وقسم آخر يتعلق بالطعن على أهلية أحد المنتخبين وهو تهامى أحمد خشبه أفندى

فبالنسبة للقسم الأول يستند الطعن إلى الوجوه الآتية .

١ — تدخل رجال الادارة بشتى الوسائل لاقصاء فريق من المرشحين لأسباب حزبية وكان مظهر ذلك ادخال الناخبين ببطاقات تحمل أسماء غير أسمائهم واختيار أشخاص فى اللجان المختلفة لهم صلة وثيقة بالفريق المراد فوزه فى الانتخابات وتأثير رجال الادارة على الناخبين

٢ — طريقة التصويت — كانت مخالفة للقانون إذ كانت تعطى بالجملة أشخاص معا دون تعيين لأفرادهم كالقول بانتخاب الخشبات الأربع ونجارهم وبالنسبة للناخبين الذين لا يعرفون القراءة والكتابة كانت تقدم ورقة مكتوب فيها أربعة عشر شخصا - ولم يلجأ للطريقة التى حددها القانون وهى أن يسر الناخب الذى لا يعرف القراءة والكتابة إلى أحد أعضاء اللجنة بأسماء من يرى انتخابهم .

٣ — وزعت بطاقات خاصة بلون أزرق خلاف شهادات القيد الرسمية ذات اللون الأبيض وكانت لجان الانتخاب مفتوحة للناخبين الذين يحملون الأوراق الزرقاء دون حاملى البطاقات الرسمية .

٤ — طرد رجال الادارة بعض المرشحين من لجان الانتخاب .

٥ — خلقت الادارة جوا من الارهاب فى المدينة يوم الانتخاب بقصد منع الناخبين من الوصول إلى مقر اللجان ونتج عن ذلك انه لم يشترك فى الانتخاب إلا أقلية فمع على ان عدد الناخبين المقيدين هو ٧٢٠٠ فان عدد من أعطوا

أصواتهم يبلغ ١٠٠٠ فقط ولا أن يتصور هذا فى بلد كأسيوط شكل فيها عدد كبير من لجان الانتخاب

٦ — فضلا عن ان كثيرا ممن صوتوا فى الانتخاب كانوا من غير أصحاب التذاكر التى يحملونها فان بعضهم كانوا يحملون تذاكر لأشخاص توفوا وقد ذكر ثلاث على وجه التحديد وهم محمد ابراهيم وعلى حسن وعلى عبدالعال أشر أمام أسمائهم انهم صوتوا مع انهم متوفون .

٧ — كان توزيع اللجان الفرعية توزيعا سيئاً إذ جعل مقرها فى احياء عرفت بلون حزبى خاص وحرم جزء هام من البلد وهو الجزء البحرى الذى يشغله أرقى سكان المدينة من وجود أية لجنة فرعية .

أما الطعن الخاص بأهلية تهامى أحمد خشبه أفندى فيستند إلى أنه لا يدفع إيجار قدره ٢٤ جنيها فى السنة للسكنى ولا يدفع ضريبة المبانى المقررة وقدرها ٢ ج فى السنة وبذلك لا يتحقق فيه الشروط المقررة التى تقضى بها المادة ٤ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ وطلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الوجوه التى استند اليها .

« وحيث ان الأوجه العامة التى تقدم بها الطاعن عن عملية الانتخاب بصفة عامة لا تستند إلى وقائع معينة يمكن اتخاذها أساسا لاجراء تحقيق بل ان عدد الأصوات التى نالها الطاعن نفسه وهى ٢٦٨ صوتا كما قرر فى الجلسة إذا نسبت إلى مجموع الأصوات التى أعطيت فى الانتخابات والتى قرر هوانها ١٠٠٠ صوت تعتبر غير قليلة وتدل على أن عدداً لا يستهان به من الناخبين قد صوت لصالح الطاعن مما لا يتفق مع ادعائه بحصول ضغط أو باتخاذ وسائل تقصر عملية الانتخاب على فريق معين ولا يستوقف النظر من وجوه الطعن على عملية الانتخاب بصفة عامة إلا الوجه الخاص بالتأشير أمام أسماء قال الطاعن ان أصحابها توفوا بما يدل على تصويتهم وفضلا عن أن هذا الوجه لم يبد فى العريضة وليس داخلا كما قال الطاعن فى مذكرته تحت البند الرابع فى العريضة لأن هذا البند قاصر على دخول ناخبين بأسماء غير أسمائهم ولم يذكر فيه ان منهم متوفين إلا ان الطاعن لم يثبت ان الأسماء الثلاثة التى قدمها لا تنطبق على ناخبين موجودين على قيد الحياة بفرض ان هناك متوفين فى البلدة بهذه الأسماء إذ أن تشابه الأسماء أمر شائع .

« وحيث انه لم يتبين ما يدل على ان عملية الانتخاب فاسدة ولا تمثل حقيقة الأصوات وبفرض صحة ما ذكره من أن نسبة الأصوات التى أبديت قليلة بالنسبة لمجموع عدد الناخبين فان ذلك لا يعنى فساد العملية لأن الانتخاب أمر اختيارى كذلك لا يقوم توزيع اللجان الفرعية دليلا على فساد العملية لأن تشكيل اللجان الفرعية أمر جوازى

« وحيث انه لذلك لا ترى المحكمة ما يدعو لاجراء تحقيق وتعتبر عملية انتخاب مجلس بلدى أسيوط صحيحة .

« وحيث انه بالنسبة للطعن الخاص بأهلية تهامى أحمد خشبه افندى فقد قدم هذا الأخير ما يأتى : —

(١) عقد إيجار صادر له بتاريخ أول يناير سنة ١٩٣٩ يبين أن القيمة الايجارية الشهرية لمسكنه هى خمسة جنيهات وكل ما اعترض به الطاعن على هذا العقد انه عرفى وعمل خصيصا لخدمة الدعوى على انه إذا أخذ بمجموع المستندات التى قدمها تهامى خشبه افندى للتدليل على مركزه المالى فانه يتبين منها انه يدفع أموالا أميرية عن أطيان مكلفة باسمه تزيد عن ٥٤ فدانا وانه اشترى أخيرا أطيانا تزيد عن خمسة أفدنة بمبلغ ١١٤٧ جنيها وانه فى حيازته بشونة بنك مصر بأسيوط من الذرة والقمح

ما يدل على انه ملىء وكل هذه القرائن تحمل على الثقة بسلامة عقد الايجار المقدم خصوصا وان الطاعن لم يقدم ضد هذا العقد أى مطعن جدى يشكك فى صحته أو يبرر الالتجاء إلى التحقيق لدحض ما ورد فيه من بيانات .

«وحيث انه لذلك يكون الطعن الخاص بانتخاب تهامى احمد خشبه افندى فى غير محله .

(القضية رقم ٢٣ سنة ١ ق طعون انتخابية بالهيئة السابقة).

٦

٨ مارس سنة ١٩٤٧

١ — تعويض . دعوى تعويض عن قرار إدارى صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . رفعها أمام محكمة القضاء الادارى . جوازه .

٢ — قرار إدارى . تسبيبه غير لازم . قرار فى المعارضة باصدار جريدة لا يعيبه أن يكون غير مسبب . المادة ١٧ من قانون المطبوعات تفرض على الادارة قيدا موضوعيا لا قيد شكليا .

٣ — أعمال السيادة . ماهيتها . قرار المعارضة فى إصدار جريدة لا يعتبر عملاً من أعمال السيادة .

٤ — صحافة . طلب الترخيص فى إصدار جريدة . تحقيق جهة الادارة من قيام الشروط الواجب توافرها فى الطلب خاضع لرقابة محكمة القضاء الادارى .

٥ — صحافة . حسن السمعة . المقصود بهذه العبارة .

٦ — صحافة . المعارضة دون سبب مقبول فى إصدار جريدة يترتب عليها ضرر أدبى لطالب الاصدار

٧ — دفاع . عبارات نابية فى مذكرة الخصم لا يقتضيها الدفاع . حق المحكمة فى شطبها

المبادىء القانونية

١ — للمحاكم المدنية بمقتضى لائحة ترتيبها سلطة الفصل فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب التعويض عن القرارات الإدارية التى تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح — وقد نص فى المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة وبهذا قد جعل الشارع دعاوى التعويض عن هذه القرارات من اختصاص المحاكم المدنية ومحكمة القضاء الإدارى على السواء . وهذا الحكم يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث السابقة على نفاذ قانون مجلس الدولة . كما يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث اللاحقة له ، لأن الأمر فى شأنه متعلق بقواعد الاختصاص إذ هو لا يتصل بحق طلب التعويض فى أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التى تختص بنظره والفصل فيه . وإذن فيصح رفع دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الادارى عن قرار ادارى صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة

٢ — القاعدة فى فقه القانون الادارى أن الجهات الادارية غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حيث يكون ثمة نص يقضى بذلك ، وقانون المطبوعات ليس فيه نص يوجب على الإدارة أن تسبب القرار الذى تصدره بالمعارضة فى اصدار جريدة ، وإذن فلا يعيب هذا القرار ألا يكون مسببا . وخصوصا أن الحكمة فى اقتضاء الشارع فى المادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تكون المعارضة فى إصدار الجريدة لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها هى ألا تكون

لجهة الادارة مطلقة الرأى فى المعارضة فى اصدار الجريدة لأى سبب تراه ، فهى على هذه الصورة تفرض على جهة الادارة قيدا موضوعيا لا قيدا شكليا .

٣ — إن القول بأن قرار المعارضة فى إصدار جريدة يعتبر عملا من أعمال السيادة قول غير مقبول . فان أعمال السيادة هى كما تواضع عليه الفقه والقضاء فى شأنها الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا . وقد ضربت لها المادة السادسة من قانون مجلس الدولة مثلا بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية ، والمقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية هى تلك التى تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والاجراءات العليا التى تتخذ لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه .

٤ — ان تحقيق جهة الادارة من قيام الشروط الواجبة بحكم المادة ١٧ من قانون المطبوعات — توافرها فيمن يطلب الترخيص له فى اصدار جريدة أو عدم قيامها ثم تقدير الأسباب التى تتخذ سندا للمعارضة — ذلك مما تخضع فيه الادارة لرقابة محكمة القضاء الادارى

٥ — انه بمراجعة نصوص القوانين المختلفة التى تشترط حسن السمعة كالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ الخاص باستقلال القضاء والقوانين رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ و ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ و ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاصة بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية والقانونين رقمى ٢٦ لسنة ١٩٤١ و ١٠١ لسنة ١٩٤٤ الخاصين بالمحاماة أمام المحاكم الشرعية يظهر أن المعنى الذى قصده الشارع من عبارة « حسن السمعة » هو أن يكون من يتولى هذه الأعمال محمود السيرة لم يسمع عنه ما يشينه أو يحط من قدره بين الناس حائزا لما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة التى يرغب فى مزاولتها ، فقول الحكومة للتدليل على أن طالب الرخصة فى اصدار جريدة غير حائز لشروط السمعة انه « ينزع الى خلق الاضطرابات واثارة العناصر غير المسئولة على الاخلال بالأمن الخ » ذلك لا يعتبر نافيا لشرط حسن السمعة بالمعنى المتقدم وخصوصا اذا كان لم يقم عليه دليل .

٦ — ان المعارضة دون سبب مقبول ، فى اصدار الرخصة فى جريدة يترتب عليها ضرر أدبى لطالب الرخصة لما فيه من الحيلولة بينه و بين مباشرة حق من حقوقه العامة واستعمال احدى الحريات الأصلية التى كفلها الدستور

٧ - للمحكمة اذا رأت أن فى مذكرة الخصم عبارات جارحة لخصمه لم يكن يقتضيها موقف الدفاع أن تأمر بشطبها .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما جاء في صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما ودفاعهما بالجلسة فى أن المدعى قدم فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ إلى محافظة مصر إخطارا كتابيا عن إصدار جريدة يومية سياسية يتولى رياسة تحريرها ويكون اسمها « لسان الوفد » طبقا لما تقضى به المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات وأرفق باخطاره إيصالا من المحافظة المذكورة تفيد أنه دفع مبلغ التأمين المشروط بمقتضى المادة ١٥ من القانون ومقداره ثلثمائة جنيه ويقول المدعى أنه بالرغم من أنه مستكمل للشروط التى يقضى القانون بتوفرها فى رؤساء التحرير وأنه قام بجميع الاجراءات التى يتطلبها ذلك القانون فقد أعلن من قسم الرمل باشارة تليفونية وردت إليه فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ من قسم السيدة زينب مؤداها أن وزارة الداخلية عارضت فى إصدار جريدة لسان الوفد ولما كان قرار وزارة الداخلية بالمعارضة فى إصدار الجريدة قد صدر من هيئة غير مختصة فضلا عن أنه جاء مخالفا لأحكام قانون المطبوعات وقد ألحق به ضررا أدبيا وماديا فقد رفع هذه الدعوى على محافظة مصر ووزارة الداخلية بطلب إلغاء قرار المعارضة وإلزامهما بأن يدفعا إليه متضامنين مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد دفع المدعى عليهما الدعوى أصليا بعدم قبولها لأن قرار المعارضة المطعون فيه صدر في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أى قبل تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة إذ نصت المادة ٥٢ منه على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وقد نشر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وطلبا احتياطيا الحكم برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى عريضة الدعوى والمذكرة الشارحة ومستنداته سكرتيرية المحكمة فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأودع المدعى عليهما مذكرتهما ومستنداتهما فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ورد المدعى بمذكرة فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ كما ردت الحكومة بمذكرة فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم أحيلت الدعوى إلى حضرة أحمد زكى البهنهى بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره أحيلت الدعوى إلى الجلسة وعين لنظرها جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى محضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى فيما يتعلق بطلب الالغاء بعدم قبولها قائلين أن قرار المعارضة المطلوب إلغاؤه صدر قبل نفاذ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بانشاء مجلس الدولة وأنه من المقرر بصريح نص المادة السابعة والعشرين من الدستور والمادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك

بنص خاص وقد خلا قانون مجلس الدولة من نص بسريان أحكامه على الماضى ثم أضاف المدعى عليهما أن العلة فى عدم رجعية القوانين هى عدم المساس بالحقوق المكتسبة ـ والقرارات الادارية قبل نفاذ قانون مجلس الدولة كانت فى حصانة من دعوى الالغاء .

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن قانون مجلس الدولة قد تضمن نصا بسريان أحكامه على الماضى إذ نصت المادة الخامسة والثلاثون منه على أن ميعاد رفع الدعوى ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ـــ فجعلت الضابط الوحيد فى قبول دعوى الالغاء هو رفعها فى خلال هـذا الميعاد سواء أكان القرار مثار الطعن سابقا على نفاذ قانون مجلس الدولة أم لاحقا له كما ذكر أنه لا يجدى التمسك بنظرية الحق المكتسب فى هذا المقام لأن الحق المكتسب وهو ينطوى على مصلحة مالية لا يتحدى به فى دعوى الالغاء التى لا ترمى إلا إلى اختصام القرار الادارى ببيان شوائبه وعيوبه دون المساس بذمة الحكومة المالية ـــ وعدا هذا فان الحق فى طلب إلغاء القرارات الادارية ليس حقا مستحدثا فى قانون مجلس الدولة بل هو حق مقرر من قبل . إذ كان لكل فرد أن يتظلم من القرارات التى تصدرها السلطات الادارية الدنيا إلى السلطات الادارية العليا وكل ما استحدثه القانون المذكور هو إحاطة حق التظلم هـذا بضمانات أقوى وأنجع - فالأمر لا يعدو أن يكون إنشاء لجهة يلجأ إليها فى طلب هذا الحق وتنظيما للاجراءات التى تتبع أمامها وبهذه المثابة ينسحب القانون على الحوادث السابقة .

« وحيث انه يتضح بداءة من مراجعة نصوص قانون إنشاء مجلس الدولة أنه لا يشتمل على نص بسريان أحكامه على الماضي بل أن المادة الثانية والخمسين منه قد نصت على أنه يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية كما أنه لا حجة فيما ذكرته المادة الخامسة والثلاثون لأن هذه المادة إنما تتحدث عن الميعاد الذى ترفع فيه دعاوى الالغاء كما بينت المواد اللاحقة لها الأوضاع والاجراءات التى ترفع بها الدعوى وظاهر من هذه النصوص أن غرض الشارع هو تطبيقها على دعاوى الالغاء المقبولة طبقا للقانون ولا يمكن أن يفهم منها ما ذهب إليه المدعى من أن الغرض منها تطبيق القانون على الحوادث السابقة على تاريخ نفاذه إن كان لم يمض عليها إلى حين رفعها الميعاد المبين بالمادة الخامسة والثلاثين .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المادة ٢٧ من الدستور المشار اليها تقضي بأن القوانين لا تسري على الحوادث السابقة عليها إلا بنص خاص وهو ما يجب أن يكون نصا صريحا ومادام قانون انشاء مجلس الدولة لم يشتمل على نص صريح لسريان أحكامه على الحوادث السابقة فلا يجوز تقرير ذلك بطريق الاستنتاج .

« وحيث ان القول بأن دعوى الالغاء لا تتعرض لمصلحة مالية للحكومة وبالتالى لا تمس حقا مكتسبا لها فهى جائزة السماع ولو كان موضوعها قرارا إداريا صادرا قبل نفاذ قانون مجلس الدولة قول غير سديد لأنه وان اختلفت أقوال الفقهاء وتشعبت بادىء الرأى المذاهب فى معنى الحق المكتسب ووجهه ومناطه والمدى الذى يمتد اليه فانه من المسلم به أنه إذا صدر حكم أو قرار وكان غير قابل للطعن بحسب القانون المعمول به وقت صدوره ثم صدر قانون جديد يجوز هذا الطعن فان هذا القانون لا يسرى على الحكم أو القرار ولا شبهة فى أن القرارات الادارية قبل نفاذ قانون مجلس

الدولة لم يكن جائزا الطعن فيها بدعوى الالغاء فلا يرد عليها هذا الحق الذى استحدثه قانون مجلس الدولة ولا اعتداد كذلك بالقول بأن حق التظلم من القرارات الادارية لدى السلطات الادارية العليا كان مقررا للأفراد قبل نفاذ قانون مجلس الدولة وبالتالى لا يعتبر حق الطعن فى تلك القرارات عن طريق دعوى الالغاء حقا جديدا ـــ ذلك لأن حق التظلم هذا ليست له أية صفة قضائية وهو أقرب إلى الالتماس منه إلى المخاصمة وزمام التصرف فيـه كله بيد الجهة الادارية فهى تنقض القرار أو تبرمه بمطلق رأيها بل ليست ملزمة بنظر التظلم الذى يقدم إليها ـــ بينما حق الطعن فى القرار الاداري بدعوى الالغاء ذو صفة قضائية يثير فى شأن القرار خصومة حقيقية والجهة التى يقدم إليها الطعن ملزمة بالفصل فيه وللحكم الذى تصدره فى شأنه حجية قانونية .

«وحيث انه ليس أدل على اختلاف الحقين المذكورين وتباينهما مما نصت عليه المادة الخامسة والثلاثون من القانون من أن الميعاد المنصوص عليه فيها لرفع دعوى الالغاء إلى محكمة القضاء الادارى يقف سريانه فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار المطعون فيه أو إلى الهيئات الرئيسية فقد أقام الشارع بهذا النظر حق التظلم الادارى إلى جانب دعوى الالغاء وأصبح للفرد بمقتضى ذلك أن يتظلم من القرار الادارى إلى السلطات الادارية ثم له أن يرفع إلى محكمة القضاء الادارى الدعوى بطلب الغائه .

«وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول طلب الالغاء فى محله ويتعين قبوله مع الزام المدعى بالمصاريف الخاصة به .

«وحيث انه بالنسبة إلى طلب التعويض فمن المقرر أن للمحاكم المدنية بمقتضى لوائح ترتيبها سلطة الفصل فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب التعويض عن القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقوانين أو اللوائح ثم صدر قانون مجلس الدولة ونصت المادة الخامسة منه على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة . ويستخلص من ذلك ان الشارع قد جعل دعاوى التعويض هذه القرارات من اختصاص المحاكم المدنية ومحكمة القضاء الادارى على السواء .

« وحيث ان هذا الحكم يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث السابقة على نفاذ قانون مجلس الدولة . كما يتناول الدعاوى الناشئة عن الحوادث اللاحقة له لأن الأمر فى شـأنه متعلق بقواعد الاختصاص فهو لا يتصل بحق طلب التعويض فى أصله ونشأته بل بالجهة القضائية التى تختص بنظره والفصل فيه .

« وحيث انه لذلك تـكون الدعوى فيما يتعلق بشطرها الخاص بطلب التعويض جائزة القبول .

« وحيث انه عن موضوع طلب التعويض فان المدعى يبنى طعنه فى قرار المعارضة فى إصدار الجريدة على وجوه ثلاثة أولها أنه أعلن باشارة تليفونية مؤداها أن وزارة الداخلية عارضت فى إصدار الجريدة ولما كان المحافظ بموجب المـادة السابعة عشر من المرسوم بقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات هو المختص بالمعارضة أصبح قرار وزارة الداخلية بالمعارضة قرارا صادرا من هيئة غير مختصة كما أن الاجراء القانونى الذى يعترض حقه فى إصدار الجريدة يتمثل فى اعلانه بمعارضة المحافظ فى الميعاد المشروط وهو لم يعلن بمعارضة من هذا القبيل وثانيهما ان قرار المعارضة لم يتضمن

أية إشارة إلى السبب الذى بنى عليه فشابه بذلك عيب شكلى لخلوه من الأسباب إذ تقضى المادة السابعة عشرة المشار اليها بأن المعارضة لا تكون إلا لعدم توافر أحد الشروط المبينة فى المواد السابقة عليها ومفهوم هذا النص بطريق اللزوم أن يتضمن قرار المعارضة السبب الذى بنى عليه فان خلا من ذكره كان معيبا شكلا ـ وثالثها مخالفة قرار المعارضة لأحكام قانون المطبوعات فالشروط التى يتطلبها القانون والاجراءات التى يقتضيها لاصدار الجريدة قد توافرت جميعها لديه فلم يكن ثمت من مبرر للحيلولة بينه وبين إصدارها بالمعارضة التى تقررت .

« وحيث انه عن الوجه الأول فقد تبين من الرجوع إلى قرار المعارضة المقدم بحافظة الحكومة انه صادر من محافظ مصر وهو السلطة المختصة بالمعارضة طبقا للمادة السابعة عشر من قانون المطبوعات .

« وحيث انه لا يؤثر فى صحة هذا القرار ما ورد فيه من أنه صدر بناء على كتاب وزارة الداخلية بالمعارضة فى اصدار الجريدة لأنه ليس ما يمنع أن يطلب المحافظ رأي الوزارة المذكورة فى المعارضة أو يستمد منها البيانات والمعلومات عن مقدمى الاخطارات ولا أن يبنى على هذه البيانات والمعلومات قراره بالمعارضة .

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على الأوراق المقدمة بحافظة الحكومة ان قرار المعارضة الصادر من المحافظ اشتمل فى البند الثانى منه على تكليف مساعد الحكمدار بتنفيذ القرار واعلان المدعى به فأحال حضرته القرار إلى قسم السيدة زينب لاجراء الاعلان ، وبناء على ذلك توجه معاون بوليس القسم المذكور إلى منزل المدعى ولما لم يجده وعلم أنه بالأسكندرية حرر محضرا بذلك ثم أرسل إشارة تليفونية لقسم الرمل بالأسكندرية لاعلانه وقد تم الاعلان على مقتضى هذه الاشارة فى الميعاد القانونى وذلك باشارة من قسم الرمل قدم المدعى صورتها فى أوراق الدعوي .

« وحيث ان ما يتمسك به المدعى من أن الاشارة التليفونية ورد بها ان وزارة الداخلية هى التى عارضت فى إصدار الجريدة وهى التى طلبت الاعلان لا يغير من حقيقة الواقع الثابت من الأوراق وهو ان المحافظ هو الذى أصدر القرار وهو الذى طلب اعلانه ولا يعدو أن يكون ما جاء بالاشارة التليفونية المذكورة مجرد تجوز فى التعبير .

« وحيث انه عن الوجه الثانى من وجوه الطعن الخاص بخلو المعارضة من السبب الذى بنيت عليه مما يجعلها معيبة شكلا فلا تأخذ به المحكمة لأن القاعدة فى فقه القانون الادارى ان الجهات الادارية غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا كان هناك نص يقضى بذلك وليس فى قانون المطبوعات نص يوجب على المحافظ أن يسبب القرار الذى يصدره بالمعارضة .

« وحيث انه لا حجة فيما يقوله المدعى من أن فى اقتضاء الشارع فى المادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تكون المعارضة لعدم توافر أحد الشروط المشار اليها فيها ما يفيد بطريق اللزوم أن يتضمن قرار المعارضة السبب الذى بنى عليه .

أولا ـ لأن بعض القوانين قد جمعت نصوصها بين الأمرين معا فاشترطت التسبيب إلى جانب التقييد كالمادة السادسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية التى توجب أن تكون معارضة المحافظ أو المدير فى فتح المحل مسببة ومستندة إلى عدم استيفاء أحد الأحكام

أو الشروط المبينة فى بعض مواده — وهذا من شأنه أن يجعل لكل من الأمرين معنى خاصا ومدلولا مستقلا وثانيا — لأن الحكمة فى اقتضاء الشارع فى المادة ١٧ من قانون المطبوعات أن تكون المعارضة فى إصدار الجريدة لعدم توافر أحد الشروط المشار إليها فيها واضحة فقد قصد الشارع بذلك ألا تكون جهة الادارة مطلقة الرأى فى المعارضة فى اصدار الجريدة لأى سبب تراه فهى على هذه الصورة تفرض على جهة الادارة قيدا موضوعيا لا قيداً شكليا .

« وحيث انه عن الوجه الثالث من وجوه الطعن المتعلق بمخالفة قرار المعارضة لقانون المطبوعات فان القانون المذكور يوجب على كل من يريد اصدار جريدة أن يقدم الى المحافظة أوالمديرية التى يتبعها محل الاصدار اخطارا كتابيا بذلك يشتمل على بيانات خاصة (مادة ١٣) وأن يدفع تأمينا نقديا مقررا أو يقدم كفيلا مقتدرا (مادة ١٥) وأن يكون لكل جريدة رئيس تحرير مسئول أو جملة محررين مسئولين (مادة ١١) يكونون مصريين اذا كانت الجريدة تنشر كلها أو بعضها باللغة العربية ولا تقل سنهم عن خمس وعشرين سنة ميلادية كاملى الأهلية وحسنى السمعة ولم يكن قد صدر عليهم حكم فى جريمة من الجرائم المذكورة فى الفقرة الرابعة من (المادة ١٢) .

« وحيث ان الحكومة لاتنازع فى توافر هذه الشروط لدى المدعى عدا شرط حسن السمعة الذي ذهبت فى التحدث عنه مذاهب شتى فتارة تجعل قيام الشرط أو انتفائه معلقا برأيها وحدها دون رقيب أو معقب وتارة تتاوله بأن الغرض منه ألا يكون رئيس التحرير خطيراً على النظام أوالأمن أو الآداب أو المصلحة العامة على أن يكون مرد هذا النظر وزنها هى وتقديرها الخاص بها وأخيرا تتقدم للمحكمة بالأسباب التى رأت فيها مايمس حسن سمعة المدعى وبنت عليها المعارضة فى اصدار جريدته من أنه « ينزع إلى خلق الاضطرابات واثارة العناصر الغير المسئولة على الاخلال بالأمن وهذه نزعة جميع الجرائد الوفدية القائمة وهى جميعا تحت اشرافه ولم ير أن تزاد أداة جديدة تستعمل فى اثارة هذه المشاكل وتعرقل قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات » بل لقد اتخذت الحكومة من هذه الأسباب ذريعة إلى الدفع بأن قرار المعارضة يعتبر عملا من أعمال السيادة .

«وحيث ان القول بأن قرار المعارضة يعتبر عملا من أعمال السيادة قول غير مقبول إذ أن هذه الأعمال كما تواضع الفقه والقضاء فى شأنها هى الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا وقد ضربت لها المادة السادسة من قانون مجلس الدولة مثلا بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية كما أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة تلك التى تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والاجراءات العليا التى تتخذ لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه .

«وحيث ان المحكمة ترى كذلك أن ماتذهب اليه الحكومة من اعتبار أن تحقق شرط حسن السمعة أو عدم تحققه مما يخضع لمطلق رأيها دون رقيب أو معقب أو ماتؤول به هذا الشرط على أن يكون مناط هذا التأويل وزنها هى وتقديرها مذهب غير سليم وهو يؤدى إلى اهدار الحرية التى كفلها قانون المطبوعات للصحافة فى ظل المادة

١٥ من الدستور وترى فيما ذكرته المادة ١٧ من قانون المطبوعات من أن المعارضة في إصدار الجريدة لاتكون إلا لعدم توافر أحد الشروط المشار اليها فيها مايقضي لزاما بأن يكون التحقق من قيام هذه الشروط أو عدم قيامها ثم تقدير الأسباب التي تتخذها الادارة سندا للمعارضة خاضعا لرقابة المحكمة وسلطانها .

«وحيث انه يبقى البحث بعد ذلك فيما إذا كانت الأسباب التي ذكرتها الحكومة تنفي عن المدعى شرط حسن السمعة الذي أوجبه القانون.

« وحيث ان اشتراط حسن السمعة ليس خاصا برؤساء التحرير ومقصورا عليهم بل أوجب الشارع هذا الشرط فى حالات أخرى كالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ الذي يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون حسن السمعة والقوانين رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ ورقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ ورقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ التي تشترط فيمن يشتغل بالمحاماة امام المحاكم الوطنية أن يكون حسن السمعة والقانونين رقمى ١٦ سنة ١٩٤١ و ١٠١ سنة ١٩٤٤ اللذين يشترطان فيمن يشتغل بالمحاماة لدى المحاكم الشرعية أن يكون حسن السمعة .

« وحيث انه باستيعاب هذه النصوص والتقريب بينها يبين أن المعنى الذي قصده الشارع هو أن يكون من يتولى هذه الأعمال محمود السيرة لم يسمع عنه ما يشينه أو يحط من قدره بين الناس حائزا لما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة التي يرغب مزاولتها .

« وحيث ان ما ذكرته الحكومة للتدليل على أن المدعى غير حائز لشرط حسن السمعة من انه « ينزع إلى خلق الاضطرابات وإثارة العناصر غير المسئولة على الاخلال بالأمن وهذه نزعة جميع الجرائد الوفدية وهى جميعا تحت إشرافه ، وانها لذلك لم ترد زيادة أداة جديدة تستعمل فى إثارة هذه المسائل وتعرقل قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات » ما ذكرته الحكومة فى ذلك لاتعتد المحكمة به لأنه من جهة لم يقم عليه دليل ومن جهة أخرى لاتعتبر نافيا لشرط حسن السمعة بالمعنى المتقدم .

« وحيث انه لما تقدم تكون المعارضة فى إصدار الجريدة قد وقعت مخالفة للقانون .

« وحيث انه عن التعويض فلم يثبت ان المدعى قد أصابه ضرر مادي من قرار المعارضة فلا محل إذن لتعويضه عنه ، أما الضرر الأدبى فان المحكمة تلاحظ فى شأنه أن هذا القرار لم يشتمل على أسباب ولم يذكر فيه ما أبدته الحكومة أخيرا في دفاعها أمام المحكمة من أن المعارضة إنما يرجع سببها إلى عدم توافر حسن السمعة وهي إذ تقدمت بهذا السبب أمام المحكمة لم تتعرض لشخص المدعى بشيء ما بل لقد اتصلت أقوالها فى عمومها بنزعته السياسية إلا أن المحكمة ترى مع ذلك أن المدعى قد ناله ضرر أدبى إذ حيل بينه وبين مباشرة حق من حقوقه العامة واستعمال إحدى الحريات الأصلية التى كفلها الدستور ، وبمراعاة هذه الاعتبارات جميعها تقدر له مائة جنيه تعويضا عن هذا الضرر الأدبى .

« وحيث انه وان كان المحافظ هو الذى قرر بالمعارضة فى موضوع الدعوي إلا أن الثابت من الأوراق انها وقد وقعت بالاتفاق بين المحافظ ووزير الداخلية مما يبرر الحكم عليهما متضامنين بالتعويض المذكور .

« وحيث ان الحاضر عن الحكومة أبدى أن أن المدعى فى المذكرة الثانية التى قدمها إلى المحكمة قد تعرض إلى أقواله ببعض عبارات ماسة وطلب

الحكم بشطب هذه العبارات .

« وحيث انه يبين من مراجعة مذكرة المدعى المودعة فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أنه وصف أقوال النائب عن الحكومة بأنها « إسفاف ونبو وعدم لياقة » وإذ كانت هذه العبارات جارحة ولم يكن الدفاع ليقتضيها فان المحكمة ترى أن تأمر بشطبها .

(القضية رقم ٥ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك وكيل المجلس واحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

٧

٢٠ مايو سنة ١٩٤٧

اختصاص . طلب إلغاء القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة غير مقبول . التظلمات اللاحقة لا جدوى لها فى هذا الصدد . المادة الخامسة والثلاثون حكمها ينصرف إلى القرارات اللاحقة للقانون . القرار السابق على العمل بالقانون . استمرار قيام أثره لا يعتد به

المبادىء القانونية

١ — ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة الى القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . ولا أثر فى ذلك للتظلمات التى يكون الطالب قد قدمها عن مثل هذه القرارات ولوكان بعضها حاصلا بعد العمل بذلك القانون ، فان العبرة فى قبول طلب الالغاء هى بالتاريخ الذى صدر فيه القرار المطلوب الغائه ، وما دام هذا التاريخ سابقا على العمل بقانون مجلس الدولة امتنع قبول الطلب ولم يجد فى ذلك تظلم لاحق . ثم ان المادة الخامسة والثلاثين من القانون بما نصت عليه من وقف سريان الميعاد المنصوص عليه فيها برفع التظلم انما ينصرف حكمها الى القرارات اللاحقة للقانون الجائز تقديم طلبات الالغاء بالنسبة اليها .

٢ — كذلك لا اعتداد بما يقال من أن أثر القرار المطلوب الغاؤه لا يزال يلاحق الطالب ويصيبه بأفدح الأضرار . فان العبرة بالتاريخ الذى صدر فيه القرار محدثا أثره

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى حسبما جاء فى صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما فى أن المدعى وهو مدير مدارس الأقباط بالمحلة الكبرى قدمت فى حقه سنة ١٩٤٣ شكوى من معلم التربية البدنية بالمدارس المذكورة وقد أحيل من أجلها إلى المحاكمة التأديبية بتهمتين احداهما تهمة خلقية تحوم حول وجود علاقة بينه وبين زوجة معلم التربية البدنية وثانيتهما سوء تصرفه وعدم حرصه باستقبال زوجة معلم التربية البدنية فى حجرته الخاصة بالفندق وقضى مجلس التأديب ببراءته من التهمة الأولى مع انذاره وحرمانه من الاعانة المقررة له لمدة شهرين عن التهمة الثانية . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى المجلس المخصوص الذى قضى فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ بتأييد قرار مجلس التأديب الابتدائى وقد نشر هذا القرار بعدد الوقائع المصرية الصادر فى ١٤ من فبراير سنه ١٩٤٤ كما أبلغ اليه من مراقبة التعليم الحر فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ إلا أن مراقبة التعليم الحر لم تكتف بذلك بل أصدرت نشرة رسمية فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ لجميع

المدارس والمعاهد الحرة أشتملت على تحريف جسيم للوقائع إذا التبس عليها الأمر بين التهمتين المذكورتين التهمة التى برىء منها وهى التهمة الخلقية وتهمة سوء التصرف الذى عيب عليه باعتبار أنه غير لائق به مقابلة زوجة معلم التربية البدنية فى حجرته الخاصة بالفندق وجرت عبارة النشرة المذكورة بما يأتى « قررت الوزارة حرمان هنرى افندى الشماع ناظر مدرسة الأقباط الثانوية بالمحلة الكبرى من اعانته لمدة شهرين بناء على قرار المجلس المخصوص المنعقد فى يومى ٣ ، ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ لما نسب اليه من تهمة خلقية وهى وجوده بحالة مريبة تتنافى مع كرامة المربى وتسىء إلى سمعة رجال التعليم » مع أن مجلس التأديب والمجلس المخصوص قرر اصراحة براءته مما نسب اليه من تهمة خلقية . ولما كان قد لحقه من جراء ذلك ضرر بالغ من الناحيتين الأدبية والمادية فقد طلب الحكم ببراءته مما نسب اليه مع التقرير بتصحيح تلك النشرة الظالمة وتكليف الوزارة باذاعة التصحيح على معاهد التعليم كما فعلت بالنشرة نفسها مع الزامها بجميع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة . وقد أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات سكرتيرية المحكمة فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ واعلنت الأوراق إلى المدعى عليها فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٧ فقدمت مذكرتها فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ ثم رد المدعى فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وردت المدعى عليها على الرد مع ايداع مستندات فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ودفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها كما دفعت بعدم قبول الدعوى لأنها تتعلق بتصرف سابق على العمل بقانون مجلس الدولة وبالنسبة إلى موضوع الدعوى طلبت الحكم برفضها وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٩ من ابريل سنة ٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى المحضر وقرر المدعى تنازله عن طلب الحكم بالبراءة واقتصر على طلب الحكم بالغاء النشرة التى عملت بناء على أمر إدارى ثم أجل النطق بالحكم فى الدعوى إلى جلسة اليوم

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والاطلاع على الأوراق والمداولة .

« من حيث ان المدعى طلب فى صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة الحكم ببراءته مما أسند اليه وحوكم عليه أمام مجلس التأديب والمجلس المخصوص وتصحيح النشرة التى أذيعت على المدارس والمعاهد فى هذا الشأن وقد دفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظرها بالنسبة الى الطلب الأول لأن المدعى ليس بموظف عمومى دائم .

« وحيث ان المدعى عدل طلباته فى محضر جلسة المرافعة فتنازل عن طلب الحكم بالبراءة واقتصر على طلب الحكم بالغاء النشرة التى عملت بناء على أمر إدارى وإزاء هذا التعديل لم يعد ثمة محل للتصدى لهذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى فقوامه ان الدعوى تتعلق بتصرف سابق على العمل بقانون مجلس الدولة إذ أن المحاكمة التأديبية قد انتهت فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٤ والنشرة المطلوب إلغاؤها أذيعت فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ بينما قانون مجلس الدولة على مقتضى نص المادة الثانية والخمسين منه يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره

في الجريدة الرسمية وقد نشر فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة .

« وحيث انه لا وجه لما يقوله المدعى من أنه قدم جملة تظلمات عن هذه النشرة كان آخرها في ديسمبر سنة ١٩٤٦ أى بعد العمل بقانون مجلس الدولة وأن من شأن هـذه التظلمات امتداد أثر القانون إلى القرار موضوع الدعوي . ذلك لأن العبرة فى قبول طلب الالغاء بالتاريخ الذى صدر فيه القرار المطلوب الغاؤه فما دام هذا التاريخ سابقا على العمل بالقانون المذكور امتنع قبول الطلب ولايجدى فيه تظلم لاحق ، والمادة الخامسة والثلاثون من القانون بما نصت عليه من وقف سريان الميعاد المنصوص عليه فيها برفع التظلم انما ينصرف حكمها إلى القرارات اللاحقة للقانون والتى يجوز تقديم طلب الالغاء بالنسبة اليها . كذلك لا محل لما يقوله المدعي من أن أثر هذه النشرة لا يزال يلاحقه ويصيبه بأفدح الأضرار لأن العبرة كما تقدم بصدور القرار وقد صدر القرار المطعون فيه محدثا أثره قبل العمل بالقانون .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى محله ويتعين قبوله .

(القضية رقم ١١١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وأحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

٨

١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧

التدخل فى الدعوى جائز أخذا بالقواعد المقررة فى قانون المرافعات . أساتذة كلية الحقوق مقبولون للمرافعة أمام مجلس الدولة طبقا لنصوصه . عبارة التعيين فى وظائف الحكومة مطلقة وقصد بها الشارع الوظائف العامة . وظائف البلدية . ومجالس المديريات . وجامعتى فؤاد والأزهر . والأوقاف هى وظائف حكومية . ترقية الموظف لدرجة أعلا لا ترتبط بترقية أقدم الوكلاء دون قرار تنظيمى من المصلحة يوجبها . ترقية الموظف الى درجة بفرع آخر جائزة ما دام الفرعان تابعين لقسم واحد . المفاضلة فى المؤهلات تدخل فى حدود تقدير الجهة الادارية اذا لم تنطو على سوء استعمال السلطة

المبادىء القانونية

١ — انه وان لم يرد فى قانون انشاء مجلس الدولة نص خاص بالتدخل فى الدعاوى التى ترفع الى محكمة القضاء الادارى إلا أنه كذلك لم يرد نص مانع . ولذا وجب العمل وفقا لأحكام قانون المرافعات

٢ — لأساتذة كليات الحقوق بالجامعة المصرية الحق فى المرافعة أمام محكمة النقض والابرام وفقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية — والمادة ٣٦ من قانون انشاء مجلس الدولة تنص على أن كل دعوى ترفع الى محكمة القضاء الادارى يجب أن تقدم الى سكرتيرية مجلس الدولة بعريضة موقع عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض

والابرام ولهذا يكون لأساتذة الحقوق تطبيقا لصريح هذا النص الحق فى المرافعة أمام مجلس الدولة .

٣ و ٤ — يشمل اختصاص مجلس الدولة تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة الرابعة . الطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح علاوات فى وظائف المجالس البلدية ذلك لأن الشارع قصد بوظائف الحكومة الواردة فى نص الفقرة السالفة الذكر الوظائف بمعناها الأعم أى الوظائف العامة . ويتضح من المذكرة الايضاحية أن الشارع إنما يهدف إلى تأمين الموظفين العموميين وحماية الوظيفة العامة دون أن يخصص هذا الحكم بموظفى الحكومة المركزية أو بالوظيفة الحكومية المركزية وقد أشارت لجنة الشئون التشريعية فى مجلس النواب إلى ذلك وجاء فى تقريرها أيضا أن مدلول النص يشمل موظفو الحكومة واضرابهم من موظفى وزارة الأوقاف وجامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول والجامعة الأزهرية ومجالس المديريات والمجالس البلدية متى توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة

٥ — صدور قرار بتعديل الكادر الفنى للأطباء برفع درجة وكيل مستشفى الرمد من الدرجة الخامسة إلى الدرجة الرابعة وترقية أحد أطباء الرمد لهذه الدرجة . لا يختلف مع أساس الدعوى الحالية التى تستند إلى أن ترقيته كانت على أساس أنه أقدم وكلاء المستشفيات أو أن هذه الدرجة خصصت لأقدمهم

٦ — تطبيقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٣٦ عن كادر الموظفين تجوز ترقية الموظف المقيد فى فرع إلى درجة مدرجة فى فرع آخر مادام الفرعان تابعين لقسم واحد فى الميزانية

٧ — إذا كان المجلس البلدى قد اعتمد فى الترقية والمفاضلة بين الطاعن و بين أقرانه على اعتبارات فنية تتصل بمؤهلاته وتخصصه فى أمراض النساء وكفايته فى مهنته . فهي أمور تدخل فى حدود ملاءمة القرار الاداري ومناسبة إصداره بما لا معقب عليه من محكمة القضاء الادارى ما دام القرار لا ينطوى على إساءة استعمال السلطة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ومرافعتهما الشفهية وما استبان من التحقيق الذى تم فيها — فى أن المدعى تخرج فى جامعة جنيف سنة ١٩٢٨ ثم التحق بقسم الدراسات العالية بها ، وبعد أن حاز درجة الدكتوراه فى سنة ١٩٣٥ رجع إلى مصر ونجح فى امتحان المعادلة ثم عين فى مستشفى الأمير فاروق للولادة فى شهر مايو سنة ١٩٣١ ، ونقل فى ٧ من يوليو سنة ١٩٣٣ إلى مستشفى الولادة التابع لبلدية الاسكندرية طبيبا فى الدرجة الخامسة ثم وكيلا له فى أول ديسمبر سنة ١٩٤١ مع بقائه فى نفس الدرجة . ويقول المدعى أنه فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢

أنشئت درجة رابعة جديدة فى كادر الأطباء خصصت لوكلاء المستشفيات على أن يراعى فى الترقية اليها الأقدمية المطلقة ، وأنه فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٦ خلت وظيفة وكيل مستشفى الرمد باحالة الدكتور جورج مصور إلى المعاش فعرض مدير عام المجلس البلدى أمر ترقية الدكتور عبد السلام رشاد على المجلس الذى قرر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٦ احالة الموضوع إلى لجنة شئون الموظفين لتبدى رأيها فى الموضوع ، وبعد أن اجتمعت فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٦ و١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ رشحت المدعى للترقية على أساس أنه أقدم وكلاء المستشفيات ، ولكن المدير العام لم يقر رأيها وأحال الموضوع إلى هيئة المجلس ، وفى جلسته المنعقدة فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أصر على ترشيح الدكتور عبد السلام رشاد بحجة أنه متخصص في فرع الولادة فقرر المجلس ترقيته ، ووافقت وزارة الداخلية فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على ذلك وأصدر مدير المجلس البلدى فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قرارا بتنفيذ الترقية فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة مع مذكرتها الشارحة وحافظة مستنداته فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ وطلب الغاء القرارين المذكورين استنادا إلى أنهما قد وقعا مخالفين للقرار التنظيمى الذى أصدره القومسيون البلدى فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ مخصصا الوظيفة لأقدم وكلاء المستشفيات والذى يعتبر في مرتبة اللائحة أو القانون الواجب التطبيق ما دام لم يصدر قرار تنظيمى آخر يغير هذا التخصيص كما ذكر المدعى أنه يعتبر متخصصا فى هذا الفرع لأنه ظل وكيلا لمستشفى الولادة ست سنوات ومارس طب أمراض النساء ١٥ سنة وطبقا للمادة ٢٢ من لائحة مهنة الطب يجوز لكل طبيب أن يطلب قيد اسمه فى سجل الأطباء الاخصائيين فى فرع ما إذا مارس العمل فى ذلك الفرع فى مستشفى عام أو خاص مدة ست سنوات على الأقل وأن يكون قد اشتهر بالعمل فيه . وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهما فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعتا فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما ودفعتا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أساس أن الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة لا تتحدث إلا عن الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين أو بالترقية فى وظائف الحكومة وان الوظائف البلدية وان كانت من الوظائف العامة إلا أنها ليست من وظائف الحكومة . كما طلبتا رفض الدعوى لأنه لم يصدر أي قرار تنظيمى يخصص هذه الدرجة بالذات لأقدم وكلاء المستشفيات كما يقول المدعى . وخلصتا من ذلك إلى أن ترقية الدكتور رشاد تكون قد جاءت مطابقة للقانون وقد أودع المدعى مذكرة بالرد فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ وبعد أن وضع حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك المستشار بالمحكمة التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها حضر الدكتور السعيد مصطفى السعيد عميد كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول والأستاذ بها عن الدكتور عبد السلام رشاد طالبا تدخله فى الخصومة منضما إلى المدعى عليهما فى طلب رفض الدعوى فدفع النائب عنهما بعدم قبوله محاميا فى الدعوى إذ لم يخول قانون مجلس الدولة أساتذة كلية الحقوق بجامعتى فؤاد وفاروق حق المرافعة أمام محكمة القضاء الادارى فقضت المحكمة فى الجلسة المذكورة بقبول تدخل الخصم الثالث ورفض

الدفع وبقبول الدكتور السعيد مصطفى السعيد محاميا فى الدعوى — وبعد أن سمعت المرافعة على الوجه المبين بمحضر الجلسة أرجأت النطق بالحكم بجلسة ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها قررت اعادة الدعوى إلى المرافعة بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٧ لتودع وزارة الداخلية ميزانية المجلس البلدى عن سنة ١٩٤٢ — ١٩٤٣ واقتراحات القومسيون البلدى الخاصة بكادر القسم الطبى بالبلدية المشار اليها فى الكتاب الصادر من وزير الداخلية إلى المجلس البلدى فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وكذلك ميزانية مجلس بلدى الاسكندرية عن سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ وقرار القومسيون الصادر فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ والمشار اليه فى تقرير لجنة شئون الموظفين الذى عرض على القومسيون بجلسة ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وفي جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى جلسة ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مع ندب حضرة المستشار زكى خير الأبوتيجى بك للانتقال إلى مجلس بلدى الأسكندرية للاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بموضوع هذه الدعوى وسماع أقوال من يرى لزوما لسماع أقواله وقام بأداء المأمورية التى نيطت به فى المحضر المؤرخ فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وفى جلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ حضر محاميا الطرفين ومحامى الخصم الثالث وسمعت الملاحظات الشفهية على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

عن طلب التدخل فى الدعوى

« من حيث ان محامى الدكتور عبد السلام رشاد حضر فى جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلب التدخل فى الخصومة لأن موضوع الدعوى تناول إلغاء القرار الصادر بترقية موكله .

« ومن حيث ان المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة تقضى بأنه « فيما عدا ماهو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية » .

« ومن حيث انه وان لم يرد فى قانون انشاء مجلس الدولة نص خاص بالتدخل فى الدعاوى التى ترفع الى محكمة القضاء الاداري الأأنه كذلك لم يرد فيه نص مانع ، ولهذا وجب العمل وفقا لأحكام قانون المرافعات الواردة فى المادة ٢٩٥ منه والى بمقتضاها يجوز لغير الخصوم ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم فى الدعوى التدخل اذا لم يترتب على ذلك تأخير الفصل فى الدعوى ، ويكون ذلك إما بطلب حضور الخصوم أو بتقديم طلب التدخل فى الجلسة حال انعقادها .

« ومن حيث ان مصلحة الدكتور عبدالسلام رشاد فى هذا التدخل ظاهرة اذ الحكم فى الدعوى قد يعود عليه بالضرر ، ثم ان محاميه قدم طلب التدخل في الجلسة أثناء نظر الدعوى ، وتدخله لا يعطل سيرها لأنه انضم فى الدفاع الى المدعى عليهما ، فلذلك يتعين الحكم بقبول تدخله .

عن الدفع بعدم قبول أساتذة كلية الحقوق للمرافعة أمام محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث ان محامى المدعي عليهما دفع بعدم قبول الدكتور السعيد مصطفى السعيد الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول للمرافعة أمام هذه المحكمة عن الخصم الثالث .

« ومن حيث ان لأساتذة كليات الحقوق

بالجامعات المصرية الحق فى المرافعة أمام محكمة النقض والابرام وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية .

« ومن حيث ان المادة ٣٦ من قانون انشاء مجلس الدولة تنص على أن كل دعوى ترفع الى محكمة القضاء الادارى يجب أن تقدم الى سكرتيرية مجلس الدولة بعريضة موقع عليها من أحد المحامين المقبولين « للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام » ولما كان أساتذة كليات الحقوق من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام فيكون لهم الحق بصريح هذا النص فى المرافعة أمام هذه المحكمة . فان النص على المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف مع النص فى الوقت نفسه على المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام فى حين أن المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والابرام لهم الحق فى المرافعة أمام محاكم الاستئناف مما لم تكن معه حاجة إلى النص عليهم صراحة النص على هذا لا يكون مرادا به إلا أن يخول حق المرافعة أساتذة كليات الحقوق بجامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول الذين يقبلون للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام وحدها دون محاكم الاستئناف .

« ومن حيث انه مما يقطع فى صحة هذا المناقشة التى دارت فى مجلس النواب عند وضع قانون إنشاء مجلس الدولة بصدد المادة ٣٦ منه . فقد تساءل أحد النواب عن حكمة هذا النص والحال أن كل محام أمام محكمة النقض والابرام مقبول أمام محكمة الاستئناف فأجاب المقرر « أن هذا فيما عدا أساتذة كلية الحقوق فهم مقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام فقط » ثم اقترح النائب المذكور أن يقصر النص على المحامين المقيدين أمام محكمة الاستئناف بقصد ابعاد أساتذة الحقوق من المرافعة أمام محكمة القضاء الادارى فلم يوافق مجلس النواب على هذا الاقتراح (مضبطة مجلس النواب رقم ٣٨ فى أول يوليو سنة ١٩٤٦ بالعدد البرلمانى بالوقائع الرسمية رقم ٤٥ الصادر فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ص ٢٩٦٢) .

« ومن حيث انه مما تقدم يتعين الحكم برفض هذا الدفع وبقبول الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد محاميا فى الدعوى .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع المقدم من المدعى عليهما والخصم الثالث أن اختصاص محكمة القضاء الادارى مقصور بحسب الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة على « الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح » وأن الوظائف البلدية ليست من « وظائف الحكومة وبهذه المثابة لاتدخل الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية فى الوظائف البلدية فى إختصاص محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الشارع لم يقصد بعبارة وظائف الحكومة هذا المعنى الضيق الذى يريد المدعى عليهم صرفه اليه وهو وظائف الحكومة المركزية ، بل قصد وظائف الحكومة بمعناها الأعم أى الوظائف العامة . وهذا القصد واضح فى المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة إذ يظهر منها أن الشارع هدف إلى « تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به اليهم من شئون ويوسد لهم من سلطات دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون

عنها خوفا من بطش أو توثبا لانتقام . .... وأنه « ليس من شك فى أن تأمين الموظفين يقتضى شمولهم بالحماية فى كل الصور والمناسبات التى يقعون فيها تحت سلطان الحكومة »

« ولما تحدثت المذكرة الايضاحية عن فصل الموظفين ذكرت . « لذلك أقر المشروع للحكومة بسلطتها فى فصل الموظفين وجعل للموظفين إلى جانب ذلك الحق في الطعن أمام مجلس الدولة فى قرار الحكومة بفصلهم ولا يقف مجلس الدولة فى نظر هذا الطعن عند التحقق من استيفاء قرار الفصل الادارى لأوضاعه وشروطه الشكلية ، بل له أن يلخص أسباب هذا القرار والدوافع اليه أهى المصلحة العامة أم شهوة الحكام فى الاساءة والانتقام وهذا الحكم يجرى على جميع الموظفين الدائمين دون استثناء أحد منهم . ..» ثم استطردت إلى القول بأنه « وكما تجب حماية الموظفين مما قد يصيبهم من عسف بسبب أدائهم وظائفهم وقيامهم بواجباتهم فمن الواجب أيضا أن يلحظ ألا يتولى الوظيفة العامة إلا من توافرت فيه الشروط التى يفرضها القانون. » لذلك نص المشروع على اختصــاص مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات التى يقدمها كل ذى شأن بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة . . . . . . » ومن هذه المقابلة يتبين بجلاء أن الشارع إنما هدف إلى تأمين الموظفين العموميين ، وحماية الوظيفة العامة ،دون أن يخصص هذا الحكم « بموظفى الحكومة المركزية » أو « بالوظيفة الحكومية المركزية » وأنه إذ يتحدث عن« قرارات الحكومة» أو« وظائف الحكومة» أو « موظفى الحكومة » انما يقصد المعنى الأعم من هذه العبارات ، ولا أدل على ذلك من أنه بعد أن تحدث عن« قرار الحكومة بفصل الموظفين» أشار إلى أن الحكم الذى قرره المشروع يجرى على جميع الموظفين دون استثناء أحد منهم وأنه بعد أن تكلم عن حماية « الوظيفة العامة» بحيث لا يعين فيها إلا من تتوافر فيه الشروط القانونية وأنه لذلك ينبغي أن يختص مجلس الدولة بالطعن فى قرارات التعيين فيها عاد فاستعمل عبارة « وظائف الحكومة » مما يدل على أن الشارع كان يستعمل تلك العبارات ويتبادلها بمعنى واحد وهو ذات المعنى الذى فهمته لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حين استبدلت بعبارة« موظفو الحكومة الدائمون» الواردة فى المشروع « الموظفون العموميون الدائمون» وذلك كما جاء فى تقريرها « حتى ينصرف المعنى إلى موظفى الحكومة وأضرابهم من موظفى وزارة الأوقاف وجامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول والجامعة الأزهرية ومجالس المديريات والمجالس البلدية إذا توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة » ولئن كان فاتها اتساق اللفظ فى سائر فقرات المادة فان هذا هو مجرد سهو لا يمكن أن يستفاد منه التفرقة قصدا في المعنى خصوصا متى لوحظ أن المشروع الأصلى المقدم من الحكومة لم يستعمل إلا عبارات « موظفى الحكومة » و « وظائف الحكومة » فى جميع الفقرات حيث يقصد منها معناها الأعم كما سبق إيضاحه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون هذا الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان المدعي يقيم دعواه على أن القرار المطعون فيه الصادر من مجلس بلدى الأسكندرية فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ والمصدق عليه من وزير الداخلية فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بترقية الدكتور عبد السلام رشاد إلى الدرجة الرابعة وتعيينه وكيلا بمستشفى الولادة وقرار مدير المجلس البلدى الصادر فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بتنفيذ

الترقية باطلان لمخالفتها للقرار التنظيمى الصادر من القومسيون البلدى فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ مخصصا الدرجة الرابعة التى أنشئت فى كادر سنة ١٩٤٢ لأقدم وكلاء المستشفيات وأن هذا القرار يعتبر بمثابة اللائحة أو القانون الواجب التطبيق مادام لم يصدر قرار تنظيمى آخر يغير من هذا التخصيص فيكون هو الأحق بالترقية على أساس أنه أقدم وكلاء المستشفيات

« ومن حيث ان المدعى عليهما والخصم الثالث أنكروا صدور القرار المشار اليه من القومسيون البلدى .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الصورة المقدمة لمحضر جلسة القومسيون البلدى المنعقد فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ ظهر أنه لم يصدر مثل هذا القرار وكل ما جاء بالمحضر عن هذا الموضوع هو تبليغ هيئة القومسيون اعتماد وزير الداخلية لكادر الأطباء الذى سبق أن وافق عليه القومسيون . وقد ورد فى ذيل المحضر المذكور بيان لجميع الدرجات التى اشتمل عليها الكادر الفنى للاطباء دون الأشارة إلى تخصيص الدرجة الرابعة التى أنشئت فى ذلك التاريخ لأقدم وكلاء المستشفيات .

« ومن حيث ان المحكمة إذ أرادت الاستيثاق من حقيقة الأمر قررت ندب أحد مستشاريها للانتقال إلى مجلس بلدى الاسكندرية للاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بموضوع الدعوى وسماع أقوال من يرى لزوما لسماع أقوالهم ، وقد قرر أمامه وكيل المدير العام لمجلس بلدى الأسكندرية وهو عضو في لجنة شئون الموظفين — أنه بعد تصفح محاضر جلسات القومسيون وأوراقه لم يعثر على القرار الذى يقول عنه المدعى كما قرر مدير مستخدمى المجلس البلدى أنه لم يصدر قرار من القومسيون بانشاء الدرجة الرابعة فى سنة ١٩٤٢ وتخصيصها لأقدم وكلاء المستشفيات وانما صدر قرار فى ذلك التاريخ بتعديل الكادر الفنى للاطباء رفعت بمقتضاه درجة وكيل مستشفى الرمد من الدرجة الخامسة إلى الرابعة ورقى اليها الدكتور جورج مصور ، وان هذه الدرجة أدرجت فى الميزانيات المتوالية للمجلس البلدى أمام وظيفة وكيل مستشفى الرمد . وقرر مدير قسم الميزانية بالبلدية بأن المذكرة التى قدمها المدير العام للمجلس إلى هيئة القومسيون فى سنة ١٩٤٢ تتضمن رفع درجة وكيل مستشفى الرمد من الدرجة الخامسة إلى الرابعة — وقرر المدير العام للمجلس البلدى أنه لم يصدر قرار من القومسيون فى جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بتخصيص الدرجة الرابعة التى أنشئت فى كادر الأطباء لأقدم وكلاء المستشفيات كما لم يصدر قرار بعد ذلك بهذا المعنى .

« ومن حيث ان ماجاء فى المذكرة المرفوعة إلى المدير العام من وكيل المجلس البلدى فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ عند انشاء الدرجة الرابعة موضوع الدعوى وبمناسبة الترقية اليها هو مايأتى « حضرة الدكتور جورج مصور وكيل مستشفى الرمد يرقي إلى الدرجة الرابعة التى رفعت اليها وظيفته فى الكادر وترجع أقدميته فى الدرجة الخامسة إلى أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ ويستفاد من هذه العبارة أن المبرر لترقية الدكتور جورج مصور كان رفع درجته فى الميزانية إلى الرابعة وأقدميته فى الدرجة الخامسة منذ سنة ١٩٢٩ ولم يذكر فى مذكرة التعيين أن السبب فى هذه الترقية أنه أقدم وكلاء المستشفيات أو أن هذه الدرجة خصصت لأقدمهم كما يلاحظ من الاطلاع على ميزانية المجلس البلدى لسنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ والميزانيات التالية أن الدرجة الرابعة التى أنشئت

فى سنة ١٩٤٢ والتى هى موضوع الدعوى أدرجت أمام وظيفة وكيل مستشفى الرمد .

« ومن حيث انه بعد إذ تبين أن القرار التنظيمى المزعوم لم يصدر فتسقط والحالة هذه حجة المدعى التى تقوم على مخالفة القرارين المطعون فيهما لمثل القرار سالف الذكر . كما أن ترقية الدكتور رشاد إلى الدرجة الرابعة المدرجة فى الميزانية أمام وظيفة وكيل مستشفى الرمد فى حين أنه طبيب بمستشفى الولادة تتفق مع القوانين واللوائح المعمول بها . إذ طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر في سنة ١٩٣٩ بكادر الموظفين تجوز ترقية الموظف المقيد فى فرع إلى درجة مدرجة بفرع آخر ما دام الفرعان تابعين لقسم واحد فى الميزانية وقد أدرج في ميزانية المجلس البلدى القسم العلاجى مع بيان فروعه التى منها مستشفى الرمد ومستشفى الولادة . هذا وقد أعتمد المجلس البلدى فى ترقية الدكتور عبد السلام رشاد والمفاضلة بينه وبين أقرانه على اعتبارات فنية تتصل بمؤهلاته وتخصصه فى أمراض النساء وبكفايته فى مهنته ، وهى من الأمور التى تدخل فى حدود تقدير ملاءمة القرار الادارى ومناسبة اصداره عا لا معقب عليه من محكمة القضاء الادارى مادام القرار لا ينطوي على اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث ان لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

(القضية رقم ١١٠ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رياسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبه بك وأحمد حلمى بك واحمد حسنى بك وحسن إسماعيل الهضيبى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٩

٥ يناير سنة ١٩٤٨

إذا كان الطاعن لم يعلن بالجلسة التى تحددت لنظر الطعن جازله أن يطلب إعادة نظر الطعن . تعريف الليل فى قانون العقوبات . عدم تلاوة أقوال من لم يحضر من الشهود . لا بطلان إذا كان المتهم لم يتمسك بوجوب التلاوة .

المبادىء القانونية

١ — إذا تبين أن الطاعن لم يعلم بالجلسة التي عجل إليها نظر الطعن ولم تسمع مرافعته فيها جازله أن يطلب اعادة نظر الطعن وفى هذه الحالة يتعين الرجوع فى الحكم الذى صدر واعادة الفصل فى الطعن من جديد

٢ — ان قانون العقوبات اذ نص على الليل كظرف مشدد فى بعض الجرائم مثل السرقة وقتل الحيوانات والاضرار بها . واتلاف الزراعة وانتهاك حرمة ملك الغير . . . الخ دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه انما يقصد بالليل ما تواضع عليه الناس من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها اذ لو قصد معنى آخر لأفصح عنه كما فعل فى المادة ٢١ من قانون المرافعات وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة بالاستئناف

العقوبات البلجيكى الذى عرف الليل بأنه الفترة التى تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة ومما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبر الليل الفترة بين الغروب والشروق ثم ان الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السودانى الذى نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها وفضلا عن ذلك فان التفرقة بين مايقع على أثر الغروب وقبل الشروق وبين ما يقع فى باقى الفترة التى تتخللها ليس لها فى الواقع وحقيقة الأمر مايبررها

٣ — اذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بضرورة تلاوة أقوال من لم يحضر من الشهود فليس له أن يطعن على الحكم بحجة أن المحكمة لم تأمر بتلاوة أقوالهم

٤ ـ اذا كانت الأسباب التى ذكرتها المحكمة لأدانة الطاعن تتضمن بذاتها الرد على دفاعه الموضوعى فان الطعن يكون على غير أساس

المحكمة

« حيث ان واقع الحال فى الدعوى هو أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة الجنايات فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ بادانة ابراهيم حسنين الشريف ومتولى يوسف السيسى بالشروع فى سرقة كرنب ليلا حالة كون أحدهما يحمل سلاحا ناريا ، فقرر المحكوم عليهما الطعن فيه فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ وحدد لنظر الطعن جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ ثم عجل نظره بناء على طلب ابراهيم حسنين الشريف لجلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت مرافعة المحامى باعتبار أن الدعوى منظورة بالنسبة الى الطاعنين الاثنين وأرجىء النطق بالحكم لجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قضت المحكمة برفض الطعن وفى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قدم محامى متولى يوسف السيسى عريضة يقول فيها انه لم يعلم بالجلسة التى عجل اليها نظر الطعن ويلتمس تحديد جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٤٨ لنظر طعنه فأجيب الى طلبه .

« وحيث انه تبين أن الطاعن لم يعلم حقيقة بالجلسة التى عجل اليهـا نظر الطعن ولم تسمع مرافعته فيها فيتعين الرجوع فى الحكم الصادر برفض الطعن بالنسبة اليه .

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الطاعن بنى طعنه على وجهين (الأول) ان الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دانه على اعتبار أن الواقعة شروع فى جناية سرقة فى حين أنها جنحة شروع فى سرقة فقط لأن الحادث وقع فى النهار لا في الليل وقد تمسك الدفاع عنه بذلك أمام محكمة الجنايات استنادا إلى أن الليل هو الفترة التى تبدأ بعد زوال الشفق حتى مطلع الفجر وان الفجر فى يوم الحادث طلع فى الساعة الرابعة والدقيقة الرابعة والخمسين وان المجنى عليه ذكر فى التحقيق أنه خرج من منزله فى الساعة الخامسة صباحا والمسافة بين منزله وحقله تقطع فى ثلث ساعة على الأقل فيكون الطاعن قد ضبط بعد طلوع الفجر بنحو نصف ساعة (والثانى) أن المحكمة أخلت بحق الدفاع لأنها لم تأمر بتلاوة أقوال الشاهدين الغائبين من شهود الاثبات فى حين أن فى شهادتهما ما ينفى التهمة ولأنها أغفلت

الرد على ما تمسك به الدفاع أمامها من أن أقواله فى التحقيق لا تثبت اشتراكه فى الجريمة فضلا عن أنه عدل عنها فى الجلسة .

« وحيث ان الوجه الأول مردود بأن قانون العقوبات إذ نص على الليل كظرف مشدد للسرقة المواد ٣١٥ و٣١٦ و٣١٧ ـ ولقتل الحيوانات والاضرار بها ـ المادة ٣٥٦ ولاتلاف الزراعة (المادة ٣٦٨) ولانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٧٢) . . . الخ دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه انما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها إذ لو قصد الشارع معنى آخر لافصح عنه كما فعل فى المادة ٢١ من قانون المرافعات ، وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكى الذى عرف الليل بأنه الفترة التى تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة ومما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبرا الليل الفترة بين الغروب وبين الشروق ثم ان الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السودانى الذى نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها وفضلا عن ذلك فان التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب وقبيل الشروق وبين ما يقع فى باقى الفترة التى تتخللهما ليس لهما فى الواقع وحقيقة الأمر ما يبررها .

« وحيث إنه متى تقرر ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس فانه لامحل لما ينعاه الطاعنان عليه من أنه أخطأ فى اعتبار الواقعة شروعا فى جناية سرقة على أساس توفر ظرف الليل .

« وحيث ان الوجه الثانى مردود بأن الدفاع لم يتمسك أمام المحكمة بضرورة تلاوة أقوال من لم يحضر من الشهود وبأن ادانة الطاعن للأسباب التى ذكرتها المحكمة تتضمن بذاتها الرد على الدفاع الموضوعى المشار اليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن متولى يوسف السيسى ضد النيابة رقم ٢١٣٦ سنة ١٧ ق)

١٠

٦ يناير سنة ١٩٤٨

شاهد . حق المحكمة فى الأخذ بأقواله متى اطمأنت إليها سواء كانت شهادته فى التحقيقات أو أمام المحكمة . حكم . إغفاله الرد على دفاع المتهم . قصور

المبادىء القانونية

١ ـ ان القانون يخول للقاضى وهو يحكم فى الدعوى أن يأخذ بأقوال الشاهد التى يطمئن اليها سواء قالها فى التحقيقات أو أمام المحكمة

٢ ـ اذا لم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على الدفاع مع أهميته فى التهمة المنسوبة الى الطاعن فانه يكون قاصرا

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه وقد تمسك فى دفاعه بما ظهر من أوراق الشكوى المنضمة من صحة التوقيعين المنسوبين لشاهدى الاثبات على الاقرار المنسوب لهما وقد كانا ينكرانهما أمام محكمة أول درجة فان المحكمة الاستئنافية لم تعن بالرد على هذا الدفع .

« وحيث ان الطاعن قدم لمحكمة أول درجة

اقرارا قال انه صادر من شاهدى الاثبات ينفيان فيه علمهما بشىء فى صدد التهمة الموجهة اليه فلم تأخذ به قائلة « . . . انه فضلا عن أن الشاهدين » «طعنا على هذين الاقرارين بالتزوير فان المعول عليه» «هذه الشهادة التى يؤديها الشاهد أمام المحكمة» « بعد حلف اليمين وقد شهد كل منهما بما يؤيد » « أقوال المدعى بالحق المدنى » .

« وحيث ان مراد المحكمة من هذا القول غير ظاهر فان كان مرادها هو أن القانون يقضى بالأخذ حتما بشهادة الشاهد الذى يدلى بأقواله أمامها بعد حلف اليمين دون أقواله الأخرى بالتحقيقات فانها تكون قد أخطأت وذلك لأن القانون يخول للقاضى وهو يحكم فى الدعوى أن يأخذ بأقوال الشاهد التى يطمئن إليها سواء قالها فى التحقيقات أو أمام المحكمة . وان كان مرادها أنها اطمأنت إلى شهادة الشاهدين أمامها دون الاقرار المأخوذ عليهما فتكون قد أصابت لأن هذا من حقها وهى تفصل فى الدعوى وفضلا عن ذلك فان محكمة أول درجة حين حكمت فى الدعوى واقتصرت على القول بطعن الشاهدين على توقيعهما على الاقرار لم تكن قد ظهرت نتيجة التحقيق فى الشكوى الخاصة بطعنهما وانما ظهرت هذه النتيجة فى تقرير الخبير بصحة توقيعهما على الاقرار أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية التى أجلت لها القضية أكثر من مرة لضم هذه الشكوى . فلما ضمت تمسك الطاعن فى مذكرته الختامية بنتيجتها المشار إليها وعلى الرغم من ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الدفاع مع أهميته فى التهمة المنسوبة إلى الطاعن وفى هذا قصور يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد احمد كشك ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢١٠١ سنة ١٧ ق)

١١

٦ يناير سنة ١٩٤٨

فاعل فى الجريمة . اتفاق المتهم مع آخرين على السرقة دخول بعضهم المنزل لأخذ المسروقات ووقوف المتهم خارج المنزل للحراسة . فاعل لا شريك . اعتراف فى المواد الجنائية . جواز تجزئته .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا كان ما وقع من الطاعن هو اتفاقه مع زملائه على السرقة بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروقات ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه فان هذا يجعله بمقتضى القانون فاعلا فى السرقة مع زملائه لا مجرد شريك

٢ ــ إن للمحكمة فى المواد الجنائية أن تجزىء أى دليل ولو كان اعترافا وتأخذ منه بما تطمئن إليه وتطرح سواه

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعن فاعلا للجريمة فى حين أن الواقعة التى أوردها تدل على شريك فقط يكون قد أخطأ ، وفضلا عن ذلك فانه استند فى إدانة الطاعن إلى اعترافه بينما هو فى الوقت نفسه قد جزأ هذا الاعتراف فأخذ الطاعن باعترافه على نفسه ولم يعول عليه بالنسبة إلى غيره ممن جاء ذكرهم فيه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « سرق مع آخرين عجلة الجاموس» «المبينة الوصف والقيمة بمحضر التحقيق والمملوكة» «لحسن محمد عبد الرحمن وآخر من منزله المسكون» « وبطريق الكسر من الخارج (النقب) حالة» « كونه حاملا سلاحا ناريا (بندقية) وبواسطة » « التهديد باستعمالها» ومحكمة الجنايات دانته وذكرت الواقعة فى قولها . « بينما كان الخفير النظامى أحمد» « على حسين يمر فى دركه سمع صياحا فتوجه إلى » « ناحيته وأثناء سيره فى طريقه إلى مصدر الصوت » « شعر بحركة شخص بين النخيل القائم هناك » « فناداه فرد عليه الشخص الكامن بين النخيل » « مهددا إياه بعدم الاقتراب منه . ثم أطلق » « مقذوفاً نارياً إلى أعلى لكى يرغم الخفير على » « النكوص والرجوع من حيث أتى إلا أن » « الخفير المذكور استلقى على الأرض وأطلق » « مقذوفا من بندقيته إلى جهة هذا الشخص — » « وعندئذ سمع الخفير النظامى الآخر محمد عامر سعد » « صوت الطلقين الناريين فأسرع إلى ناحية » « مصدرها وهناك شاهد الشخص الواقف بين » « النخيل يطلق مقذوفا ثانيا فى الهواء فأجابه » « هو بطلق نارى من بندقيته الأميرية ولما » « كف هذا الشخص عن إطلاق النار عليهما » « تقدما منه وضبطاه ووجدا معه بندقية موزر » « وكان شيخ الخفراء عبد الباقى سلامه خضر » « قد سمع صوت الطلقات النارية الأربع فجرى » « إلى جهتها حيث وجد الخفيرين المذكورين » « ممسكين بالمتهم والبندقية التى يحملها فسأل » « المتهم الذى لم تسبق له رؤيته أو معرفته من » « قبل فأقر له بملكيته للبندقية المضبوطة معه » « كما أقر له بأنه كان كامنا بها فى هذا الموضع » « ليرقب الطريق لزميلين له اتفقا معه على سرقة » « عجلة جاموسة من المنزل المجاور وأنهما نقبا » « الحائط وسرقا الجاموسة وابتعدا بها وظل هو » « واقفاً بالبندقية حتى يطمئن على أنهما صارا » « فى مأمن من اللحاق بهما . فأرسل شيخ » « الخفراء الخفير أحمد على حسين لابلاغ العمدة » « وفى هذا الوقت حضر المجنى عليه حسن محمد » « عبد الرحمن وأخبرهم بأن جاموسته سرقت » « من داره بواسطة نقب الحائط واتضح أن داره » « تقع على بعد مسافة نحو خمسة عشر مترا من » « النخيل الذى كان المتهم كامناً فيه ببندقيته وأن » « الحائط المقابل لهذا النخيل به نقب حديث » « كبير متسع لمرور الجاموسة منه — وفى هذه » « الأثناء جاء العمدة شاكر سليمان سرور بعد » « أن أبلغه الخفير أحمد على حسين الأمر وسأل » « العمدة المتهم فاعترف له بملكية البندقية » « المضبوطة معه وأقر له بكل ما سبق أن اعترف » « به لشيخ الخفراء وقال إن شريكيه فى سرقة » « الجاموسة هما سليمان عبد المجيد وسليمان » « عبد الرحيم ووعد العمدة بأنه سيرد الجاموسة» « المسروقة إلى صاحبها وفى سبيل ذلك طلب » « منه استدعاء ابن عم له يدعى سيد محمد ربه » « فاستدعاه فطلب منه المتهم الذهاب إلى أخ له » « وإحضار الجاموسة من بلدة بنى عدى ولكن» « ابن عمه ذهب ولم يعد وضاعت سدى جهود » « رجال الحفظ فى البحث عن الجاموسة المسروقة » « ولم يعثر لها على أثر فأبلغ العمدة الأمر بدوره» « فى الحال إلى مركز البوليس فانتقل معاون » « البوليس لمكان الحادث وسأل المتهم فاعترف » « له بسرقة الجاموسة مع شريكيه السابق ذكرهما » « ولكنه قال إن البندقية المضبوطة لم يكن » « يحملها هو وإنما كان يحملها زميله فى الجريمة » « الدعو سليمان عبد الرحيم ففحصها معاون »

« البوليس وتبين له أنها بندقية موزر مطلوقة »
« حديثا وبها مشط يحتوى على ستة أظرف »
« لم تطلق وبماسورتهـا ظرف مطلوق حديثاً »
« ولـكنه انحشر فيها كما عثر على ظرف آخر »
« مطلق حديثاً وملقى على الأرض . ثم تولت »
« النيابة التحقيق وسألت المتهم فاعترف لوكيل »
« النيابة المحقق بأن شريكيه فى الجريمة السابق »
« ذكرهما اصطحباه معهما واتفقا معه على سرقة »
« مواش وأنهم حضروا معا إلى هذا المـكان »
« وكان سليمان عبد الرحيم يحمل البندقية »
« المضبوطة وأن شريكيه كلفـاه بانتظارهما »
« ومراقبة الطريق ثم دخلا إلى ناحية المساكن »
« ولا يعرف ما الذى سرقاه منها . وقد قامت »
« النيابة بمعاينة مكان الحادث فثبت أن بحائط »
« دار المجنى عليـه نقب حديث ارتفاعه متر »
« ونصف متر وعرضه نحو ٩٠ سنتيمتر وهو »
«اتساع تستطيع الجاموسة المرورمنه بسهولة . .»
ثم استبعدت ظرف التهديد من جريمة السرقة للاعتبارات التى ذكرتها وعاقبت الطاعن بالمادة ٣١٦ من قانون العقوبات باعتبار أن السرقة وقعت ليلا من شخصين فأكثر مع حمل سلاح نارى .

« وحيث انه لا وجـه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحـكم المطعون فيـه حين عده فاعلا فى السرقة لم يخطىء فى شيء لأن ما وقع منـه من اتفاقه مع زملائه على السرقة بأن يدخلا الزملاء المنزل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه ما وقع منه من ذلك يجعله على مقتضى القانون فاعلا مع زملائه فى السرقة كما قالت المحكمة لا مجرد شريك لهم فيها كما يزعم هو أما عن اعترافه فان للمحكمة فى المواد الجنائية أن تجزىء أى دليل ولو كان اعترافا وتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح سواه فلا مطعن على الحـكم من هذه الناحية أيضا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن طه ريه ضد النيابة رقم ٢١٨٢ سنة ١٧ ق)

١٢

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيبه بما لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها قصور

المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه سرق التيار الـكهربائى وقضت محكمة أول درجة ببراءته لما ثبت لها من أن الطاعن لا يد له فيما قام به الـكهربائى المجهول وأن ما عمله هذا الأخير إنما كان فى غفلة من الطاعن لجهله بعمله . وقضت محكمة ثانى درجة بادانة الطاعن بمقولة ان دفاعه لم يقم عليه دليل فضلا عن أنه من غير المعقول أن تجرى هذه العملية بمحله بغير إرادته ومشاركته فضلا عن مشاهدته ورؤيته فان هذا الرد لا يكفى لاثبات أن الطاعن ضالع في السرقة وأنه ســاهم مع الـكهربائى فى توصيل المصـــــابيح بالتيار الـكهربائى دون أن يمر بالعداد لأن ما قاله الحـكم من مشاهدة الطاعن عملية تركيب اللمبات لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فانه يكون قاصرا

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمتى أول وثانى درجة بأنه كلف كهربائيا بعمل زينة على لافتة محله احتفالا بذكري مولد النبي فركب له بعض المصابيح الكهربائية ووصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدى مباشرة بحيث يصل اليها التيار الكهربائى دون أن يمر بالعداد المركب فى محله وأخذت محكمة أول درجة بدفاعه وقضت بناء عليه ببراءته ولكن محكمة ثانى درجة دانته بمقولة أنه من غير المعقول أن تحصل السرقة بغير إرادته ومشاركته دون أن تذكر دليلا على علمه باتصال المصابيح بالتيار الكهربائى مباشرة وهذا منها قصور يعيب حكمها .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه سرق التيار الكهربائي المملوك لمجلس بلدى مدينة الفكرية وقضت محكمة أول درجة ببراءته لما ثبت لها من أن الطاعن لا يد له فيما قام به الكهربائى المجهول وان ما عمله هذا الأخير انما كان فى غفلة من الطاعن لجهله بعمله فاستأنفت النيابة وقضت محكمة ثانى درجة بادانة الطاعن بمقولة « ان دفاعه لم يقم عليه دليل فضلا عن أنه من غير المعقول أن تجرى هذه العملية بمحله بغير إرادته ومشاركته فضلا عن مشاهدته ورؤيته » ولما كان ما أورده الحكم على الوجه المتقدم لا يكفى بذاته لاثبات أن الطاعن ضالع فى السرقة وانه ساهم مع الكهربائى فى توصيل المصابيح بالتيار الكهربائى مباشرة دون أن يمر بالعداد لأن ما قاله الحكم من مشاهدة الطاعن عملية تركيب اللمبات لايؤدي إلى النتيجة التى انتهى اليها فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد صالح مصطفى عصيدة ضد النيابة رقم ٢١٨٦ سنة ١٧ ق)

١٣

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . عدم سماع دفاع الطاعن . نقض .

المبدأ القانونى

اذا طلب الدفاع عن الطاعن ضم قضايا فأجلت المحكمة الدعوى لآخر الجلسة حتى تصدر قرارها بصدد ضم القضايا ونفذ أمرها واطلعت على الأوراق فى غيبة الدفاع ثم أصدرت حكمها بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تسمع دفاعا فى الموضوع فان حكمها يكون واجبا نقضه

(طعن حسن محمد على أحمد ضد النيابة رقم ٢١٨٧ سنة ١٧ ق)

١٤

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيبه . بما لايؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . قصور .

المبدأ القانونى

اذا رفعت الدعوى على الطاعن بأنه اشترك مع آخر بطريق الاتفاق والتحريض والمساعدة فى تبديد زراعة محجوز عليها . وكل ما قالته المحكمة أن التهمة ثابتة قبل الطاعن الشريك

من أنه صاحب المصلحة فى التبديد باعتباره مدينا يعلم بتوقيع الحجز ولم يعن الحكم ببيان ما وقع من الطاعن الذى جعل منه شريكا على النحو الوارد به فانه يكون قاصرا إذ أن مجرد القول بأنه مدين يعلم بالحجز وذو مصلحة فى التبديد ليس من شأنه بداته أن يؤدى الى ثبوت الجريمة التى تمت بتصرف الحارس وحده ببيع المحجوز .

(طعن سليمان عبد العال حسن ضد النيابة رقم ٢٢٣ سنة ١٧ ق)

١٥

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيه غير منتج . قصور . سرقة . تسلم المجنى عليه أوراق مالية للمتهم لاستبدالها . تصرف المتهم فى بعض المال فى شراء أشياء بحضور المتهم . لا يجعل الواقعة سرقة .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة حسب ما رواها المجنى عليه أن المتهم (الطاعن) قابله وطلب منه استبدال ورقة مالية من فئة الخمسين جنيها إلى أوراق أصغر منها فأجابه إلى ما طلبه ثم سأل المجنى عليه عن الورقة الكبرى فاعتذر إليه المتهم أنه تركها سهوا فى اللوكاندة واستصحبه معه لتسليمها إليه وفى طريقهما اشترى المتهم قطعة قماش ودفع ثمنها كما قصد محل ترزى لتفصيلها وأنقده بعض أجره ثم طلب من المجنى عليه انتظاره ريثما يذهب لاحضار الورقة المالية ذات الخمسين جنيها من اللوكاندة ولكنه لم يعد — فاذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بسرقة الخمسين جنيها دون أن يعن ببيان ما إذا كان ما دفعه المتهم ثمنا للقماش لم يكن بموافقة المجنى عليه من المال الذى تسلمه منه فانه بذلك يكون قاصرا لأن تصرف الطاعن فى المال برضاء المجنى عليه قد يستفاد منه أن المجنى عليه تخلى عن حيازته له وكذلك إذا ما ترك المجنى عليه المتهم يتصرف بماله بعيدا عن رقابته وفى كلتا الحالتين لا يصح أن تعد الواقعة سرقة

(طعن برسوم يوسف إلياس ضد النيابة رقم ٢٢٠٤ سنة ١٧ ق)

١٦

٦ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيه . وجوب بيان الواقعة المكونة للجريمة .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الابتدائى المؤيد فى الاستئناف لأسبابه قد اقتصر على قوله أنه يتبين من الاطلاع على الأوراق والتحقيقات أنه توقع حجز إدارى بتاريخ ١٩٤٥/١١/٣ لصالح الحكومة ضد المتهم على أربعة أرادب ذرة وتعيين المتهم حارسا وشهد الصراف بأن المتهم بدد ثم ذكر أنه بسؤال المتهم عن التهمة أنكرها . وبما أنها ثابتة قبله من التحقيقات وشهادة الصراف فهي ثابتة عليه . فان هذا

الحكم يكون قاصرا إذ لم يبين الواقعة المكونة للجريمة . ولا يكفى قوله أن الطاعن اختلس بل يجب بيان الفعل الذى وقع منه ووصف بهذا الوصف و إذن يكون من المتعين نقض الحكم لقصوره .

(طعن عبدالجواد عمارحماد ضد النيابة رقم ٢١٩٦ سنة ١٧)

١٧

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم استئناف . اعتماده على أسباب الحكم الابتدائى . جوازه . متهم . ادانته بناء على أقوال متهم آخر . جوازه . تزوير . حضور الطاعن بدلا من آخر أمام الطبيب المختص بالقرعة متسميا باسمه منتحلا شخصيته . جناية تزوير

المبادىء القانونية

١ — لاتثريب على محكمة ثانى درجة وقد رأت تأييد الحكم المستأنف اذا اعتمدت فى قضائها على أسباب ذلك الحكم

٢ ـ يصح فى القانون إدانة المتهم بناء على أقوال زميل له ولو لم تؤيد هذه الأقوال بأدلة أخرى .

٣ — قدم الطاعن طلبا لادارة القرعة لاعفاء ابنه من التجنيد على أساس أنه شيخ طاعن فى السن هزيل لا يقوى على كسب قوته وأنه يعتمد على ابنه المجند بصفته الإبن الأكبر . فلما طلب للكشف عليه طبيا اتفق مع آخر وتقدم هذا الآخر وهو رجل متقدم فى السن مهدم لا يقوى على العمل باسم الطاعن منتحلا شخصيته أمام الطبيب المختص وقد ساعده الطاعن بأن آزره وسافر معه الى القاهرة حيث وقعت الحادثة وحصل الاثنان بذلك على معافاة لاحق للمجندفيها . هذه الواقعة تتوافرفيها جميع العناصر القانونية لجناية التزوير

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه شابه قصور يعيبه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن محكمة ثاني درجة اعتمدت فى قضائها بادانته على أسباب حكم محكمة أول درجة دون أن تزيد عليها مع أن هذا الحكم ارتكن فى الادانة على قول آخر حكم عليه مع الطاعن من غير أن يؤيد هذا القول بقرائن أو أدلة أخرى .

« وحيث ان محكمة ثانى درجة وقد رأت تأييد الحكم المستأنف لا تثريب عليها ان اعتمدت فى قضائها على أسباب ذلك الحكم . أما ما ينعاه الطاعن على المحكمة من اعتمادها فى ادانته على أقوال متهم آخر لجدل موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ما دام يصح فى القانون أن يدان متهم بناء على أقوال زميل له ولو لم تؤيد هذه الأقوال بأدلة أخرى .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثانى أن قانون العقوبات لا يعاقب الأخ إذا تسمى باسم أخيه فى التحقيق ما دام لم يكن فى الأمر سوء قصد ولا ضرر ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث ان الواقعة كما ثبتت بالحكم الابتدائى الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه تتحصل فى

أن الطاعن تقدم بشكوى لادارة القرعة لاعفاء ابنه من الخدمة العسكرية بعد تجنيده بمقولة أنه شيخ طاعن فى السن هزيل لا يقوى على كسب قوته وقوت عياله وأنه يعول على المجند بصفته ابنه الأكبر وطلب لهذا السبب اعفاء ذلك الإبن من الخدمة العسكرية فلما طلب للكشف عليه طبيا اتفق مع آخر حكم عليه وهو زوج أم المجند مطلقة الطاعن فتقدم الآخر وهو رجل متقدم فى السن مهدم لا يقوى على العمل متسميا باسم الطاعن منتحلا شخصيته أمام الطبيب المختص وقد ساعده الطاعن بأن آزره وسافر معه إلى القاهرة حيث وقعت الواقعة وحصل الاثنان بذلك على معافاة لاحق للمجند فيها ويبين من ذلك أن تصوير الطاعن للواقعة غير صحيح وأن الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية فى جناية التزوير خلافا لما يزعمه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الحميد حسن الجيلى ضد النيابة رقم ٢٢٦٤ سنة ١٧ ق) .

١٨

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

قتل خطأ — لاتناقض إذا اعتبرت المحكمة المتهم مخطئا — وقضت باستعمال الرأفة لأن المجنى عليه قد ساهم فى الخطأ — حكم — ايراده الأدلة المؤدية إلى ما انتهى اليه . الجدل فى تلك الأدلة . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — لاتناقض بين ما ذهبت اليه المحكمة من ادانة الطاعن بناء على الخطأ الذى وقع منه وبين ماقالته بصدد أخذه بموجبات الرأفة من أن والد المجنى عليها وقع فى خطأ آخر لأنه يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين وفى هذه الحالة لايسوغ القول بأن أحد الخطأين ينفى المسؤولية عن مرتكب الآخر .

٢ — إذا أورد الحكم المطعون فيه الأدلة التى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه من ادانة الطاعن فان الجدل فى ذلك موضوعى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أنه ورد بالحكم الاستئنافي أن الحكم المستأنف فى محله غير أنه نظرا لظروف الدعوى ولأن والد المجنى عليها الذى كان ممسكا بيد ابنته قرر أنه لم ير الترام قبل وصولهما أمامه وأن المسافة التى كانت بينهما وبين الترام قبل وقوع الحادث لم تتجاوز مترا واحدا وبذا يكون أهمل أيضا بمروره ومن ثم يتعين تخفيض العقوبة والاكتفاء بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وهذا موجب للبراءة لأنه يفيد أن السبب المباشر للحادث يرجع إلى خطأ والد المجنى عليها وحده ولولا هذا الخطأ لما وقعت الجريمة .

« وحيث انه جاء بالحكم المستأنف المؤيد لأسبابه « ان الحادثة تتلخص حسب أقوال »
« عبدالباقي أبو النجا أنه حوالى الساعة ٦ ونصف »
« مساء كان سائرا عند كشك ترام السيدة عائشة »
« ومعه ابنته المجنى عليها وأراد عبور شريط »
« الترام ثم نظر عربة الترام تسير للخلف على »
« بعد متر منهما فصدمتهما وحدثت اصابة بفخذ »

« ورجل ابنته وظهر من أقوال سيد همام أن »
« عربة الترام كانت مدفوعة بقطار آخر من »
« الخلف فصدم المجنى عليها أثناء عبورها »
« الطريق وقرر فى محضر تحقيق النيابة أن »
« القطار القادم من السبتية اتجه نحو العربة »
« بقصد الاشتباك بها ولكنه دفعها فصدمت »
« المجنى عليها . وقرر محمد صبح عبد العال أن »
« عربة الترام كانت تسير للخلف فصدمت المجنى »
« عليها أثناء عبورها الشريط مع والدها . »
« وحيث ان عبد الفتاح عبد النعم قرر أنه كان »
« يسوق قاطرة الترام للمناورة وكان يدفع العربة »
« التى كان المتهم بصفته كمساري واقفا فى مقدمتها »
« ويشير عليه باستئناف المسير ثم سمع شخصا »
« يقول حاسب فوقف فى الحال وحيث ان »
« المتهم معترف بأنه كان فى مقدمة العربة أثناء »
« دفعها بواسطة القاطرة ولكنه قرر بأن »
« المجنى عليها ووالدها اندفعا فجأة نحو الترام »
« فحصلت المصادمة وقد قرر والد المجنى عليها »
« أنه لم يسمع الزمارة كما أنه لم يقم دليل على »
« هذا الدفاع الذى ينقضه أقوال الشاهدين »
« وحيث انه تبين من المعاينة أن الحادثة حصلت »
« بميدان السيدة عائشة أمام كشك الترام بالشريط »
« الوسط وعرض الشارع ٢٠ مترا وتبين من »
« الكشف الطبى الشرعى أن المجنى عليها سن »
« ٦ وبها جرح بالفخذ الأيسر والكعب الأيسر »
« وأصابات أخرى بالجسم من مصادمة ترام »
« وأن الوفاة من نزيف بالصدر وصدمة عصبية »
« وحيث انه يتضح من أقوال والد المجني عليها »
« والشاهدين أن المجنى عليها كانت تعبر شريط »
« الترام عند المحطة والطريق كان مكشوفا أمام »
« المتهم وكان من واجبه الاحتياط بالتنبيه إلى »
« سير العربة عند خلو الطريق وقد ترتب على »
« ذلك اندفاع العربة نحو المجنى عليها ومصادمتها »
« مما نشأ عنه الوفاة فيتعين عقابه بالمواد المطلوبة »

فلا تناقض بين ما ذهبت اليه المحكمة من ادانة الطاعن بناء على الخطأ الذى وقع منه وبين ما قالته بصدد أخذه بموجبات الرأفة من أن والد المجني عليها وقع فى خطأ آخر لأنه يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين مختلفين وفى هذه الحالة لا يسوغ القول بأن أحد الخطأين ينفى المسئولية عن مرتكب الآخر .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه بني على خلاف التحقيق إذ جاء فيه أن والد المجنى عليها أراد عبور شريط الترام ثم نظر عربته تسير من الخلف على بعد متر منه مع أنه لم يقل أنه رأى الترام . كما ورد به أن والد المجنى عليها لم يسمع الزمارة وأنه لم يقم الدليل على دفاع المتهم من أن المجنى عليها ووالدها اندفعا فجأة وهذا تنقضه أقوال الشاهدين ويخالف أقوال المجنى عليها والحكم المطعون فيه ردد شهادة الشهود ولم يستخلص منها رأى المحكمة بل اكتفى بتدوينها ولم يبين ما إذا كان من واجب الطاعن أو في مقدوره كشف الطريق بالنسبة لسير القطار .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة التى استخلص منها ادانة الطاعن وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه فالجدل فى ذلك موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون لأنه ذكر أن المدعى بالحق المدنى قد شارك فى الخطأ ومع ذلك أيد الحكم المستأنف فيما يختص بالتعويض المحكوم به وكان ينبغى أن يراعى

أنه يترتب على الخطأ المشترك انقاص التعويض المحكوم له به .

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى طلب المبلغ المحكوم له به كتعويض مؤقت فلا ضير على المحكمة الاستئنافية وقد رأت أنه شارك فى الخطأ أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف اعتبارا منها بأن المبلغ المحكوم به لازال دون ما يتناسب ما يجب الحكم به على أساس الخطأ المشترك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن حسن شهابى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٢٦٣ سنة ١٧ ق)

١٩

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

تفتيش . استصدار اذن النيابة بتفتيش منزل المتهم . الخطأ فى ذكر اسم القسم الذى يقع المنزل فى دائرته . لا بطلان . تفتيش المتهم والعثور معه على مخدر . تلبس يجعل رجـل الضبطية مختصا بمباشرة التحقيق والتفتيش ولو فى دائرة قسم آخر ليس من اختصاصه .

المبدأ القانونى

الواقعـة أن ضابط البوليس استصدر إذنا بتفتيش منزل المتهم وذكر فى الإذن أن المنزل يقع فى دائرة قسم محرم بك وقـد قام الضابط بتفتيش المتهم فعثر معه على مخدر — دفع المتهم ببطلان التفتيش لأن الإذن به صدر عن منزل خلاف المنزل الذى حصل تفتيشه ــ ولعـدم اختصاص ضابط البوليس بالتفتيش فى غـير دائرة القسم الذى يتبعـه إذ ذكر المتهم بأن المنزل الذى حصل تفتيشه يقـع فى دائرة قسم العطارين لا فى دائرة قسم محرم بك ـ فقضت المحكمة برفض الدفع و بصحة التفتيش وذكرت أنه سواء أكان المنزل المقصود فى الاذن يقـع بدائرة قسم العطارين أم بدائرة قسم محرم بك فان المسكن الذى صـــدر الاذن بتفتيشه هو مسكن المتهم بالذات وهو الذى تم تفتيشه فعلا وفضلا عن ذلك فان ضبط المتهـم والعثور على الأفيون فى ملابسه نتيجة لاجراءات صحيحة تجعله فى حالة تلبس تبيح لرجال الضبطية القضائية تتبع الجريمة ـ وقدأيدت محكمة النقض ماقرره الحـكم المطعون فيه فى هذا الشأن .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجـه الأول من وجهى الطعن أن المحكمة اعتمدت فى إدانة الطاعن على ما تحصل من تفتيش منزله مع أن التفتيش وقع باطلا أولا لأن الاذن به صدر من النيابة عن منزل ذكر فى تحريات الضابط أنه بدائرة قسم محرم بك ولـكن المنزل الذى فتش يقع بدائرة قسم العطارين فيكون الاذن بالتفتيش غـير منصب على المنزل الذى فتش فعلا ـــ وثانياً ـــ لأن الضابط الذى أجرى التفتيش تابع لقسم محرم بك وغير مختص باجراء تفتيش منزل بدائرة قسم العطـارين ــ وثالثاً ـــ لأن المسكن الذى فتش ليس فى الواقع ملـكا للطاعن وأن الحـكم المطعون فيـه اعتمد فى نسبة المسكن اليـه على محضر التفتيش الباطل دون تحقيق آخر .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بهذا الوجه قد

رد عليه الحكم وفنده في قوله « انه عن الدفع « ببطلان إذن التفتيش الصادر من النيابة لعدم « تحديد المكان المطلوب تفتيشه تحديدا دقيقا « فان الثابت من المحضر المؤرخ ١٧ يونيه سنة « ١٩٤٧ الذى استصدر بموجبه حضرة الضابط « فؤاد افندى عبد الشافى الإذن بالتفتيش أن « المنزل الذى يشتغل به المتهم رقم ٢٣٠ بشارع « بحرى بالشاطبى وقد أثبت حضرة الضابط « بالمحضر المؤرخ ١٩ يونيه سنة ١٩٤٧ أنه « قام بتفتيش سكن المتهم الكائن بالمنزل رقم « ٢٣٠ بحارة الحرب شارع الملكه نازلى « وسواء أكان المنزل المقصود يقع بدائرة قسم « العطارين أم بدائرة قسم محرم بك فان المسكن « الذى صدر الاذن بتفتيشه هو مسكن المتهم « بالذات وهو الذى تم تفتيشه فعلا وفضلا عن « ذلك فان ضبط المتهم والعثور على قطعة « الأفيون فى ملابسه نتيجة لاجراءات صحيحة « تجعله فى حالة تلبس تبيح لرجال الضبطية « القضائية تتبع الجريمة » أما عن مباشرة ضابط البوليس التفتيش بدائرة قسم آخر غير القسم التابع له فيصححه اختصاصه بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبساً بالجريمة بدائرة اختصاصه على أساس أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق المختص به . وأما المناقشة فى ملكية المسكن الذى وجد به المخدر هل هو للطاعن أو لا فجدل موضوعى لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض بعد أن قالت محكمة الموضوع أنه للمتهم وأوردت الاعتبارات التى استندت اليها فى ذلك .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى إدانة الطاعن على ما تحصل من تفتيشه مع أن هذا التفتيش وقع باطلا لأنه لم يكن فى حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات التى تخول مأموري الضبطية القضائية القبض على المتهم ومتى كان القبض غير جائز فالتفتيش غير جائز .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه فان ضابط البوليس قد اعتمد في تفتيشه على إذن صادر بذلك من النيابة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عويس حسين محمد ضد النيابة رقم ٢٢٥٩ سنة ١٧ ق)

٢٠

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

تفتيش . القاء المتهم الحافظة التى بها المخدر عند رؤيته رجال البوليس . صحته .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة على ما أثبته الحكم أن ضابط النقطة كان يمر في داورية ليلا ومعه عسكريان وفي الطريق الزراعي رأوا شبحين قادمين فى نفس الطريق نحوهم فناداهم الضابط فلم يجاوبا ولما اقتربت منهما القوة صوب الضابط نحوهما نور بطاريته فرأوا المتهم يضع يده فى فتحة جلبابه ثم أخرجها وعندئذ سمعوا صوت شىء سقط على الأرض بجوار المتهم فأمسكه الضابط ووجد حافظة وسألهما عنها فأنكر كل منهما ملكيته لها ثم فتحها فوجد فيها مبلغا من النقود وأختاما أحدها للمتهم وعلبتين من الصفيح بهما

مادة مخدرة . فالدليل الحاصل من التفتيش لم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع على شخص الطاعن لأنه هو الذى ألقى من تلقاء نفسه بالحافظة على الأرض وتخلى عنها قبل أن يتصل الضابط بهـا وهذا كله يسقط جميع الاعتبارات المشار اليها في الطعن .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجهى الطعن هو أن الطاعن لم يكن فى حالة من حالات التلبس التى تخـول مأمور الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه فقد اعترضه الضابط الذى كان على رأس داورية راكبة وهو يسير ليلا فى الطريق العام وأمره بالوقوف وهذا الأمر يعتبر قبضا أو محاولة قبض بغير حق . ويقول الطاعن ان الضابط لمـا رآه يضع يده فى جيبه سأله عما يحمل وهذا يعتبر تفتيشا أو بداية تفتيش غير قانونى ــ ازاء ما أوجده الضابط من حرج اضطر الطاعن فألقى بحافظـة نقوده على الأرض فالتقطها الضابط وفتشها فعثر فيها على المادة المخدرة ولذلك يكون تفتيش الحافظة وقع باطلا تفريعا على بطلان ما سبقه من اجراءات فاسـتناد الحـكم المطعون فيه إلى الدليل المتحصل من ذلك التفتيش والقول بأن الطاعن كان فى حالة تلبس لايكون جائزا وقد تمسك الطاعن بذلك والمحـكمة لم ترد عليه ردا سديدا

«وحيث ان واقعة الدعوى هى على ما أثبته حكم محكمة أول درجة الذى أخذ الحـكم المطعون فيه بأسبابه « أن ضابط نقطة الشيخ جبيل كان»
« يمر فى داورية ليلية ومعه العسكريان أمين السـيد»
«ومحمد النبوى عوض وفى الطريق الزراعى ما بين»
« ناحيتي الشيـخ جبيل وتل مفتاح رأوا شبحين »
«قادمين فى نفس الطريق نحوهم فناداهم الضابط»
« قائلا (مين اللى جاى) فلم يجاوبا ولما اقتربت»
« منهما القوة وأصبحت على بعد خمسة أمتار صوب»
« الضابط نحوهما نور بطاريته فرأوا أحدهما وهو المتهم»
«(الطاعن) يضع يده فى فتحة جلبابه ثم أخرجها»
« وعندئذ سمعوا صوت شيء سقط على الأرض »
« بجوار المتهم فاقترب الضابط وأمسكه فوجده »
« حافظة وسألهما عنها فأنكر كل منهما ملـكيته لها»
«ثم فتحها فوجد فيها مبلغا من النقود وأختاما أحدها»
« للمتهم وعلبتين من الصفيح بهما مادة مخدرة »
« (أفيون) » فالدليل الحاصل من تفتيش الحافظة لم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع على شخص الطاعن لأنه هو الذى ألقى من تلقاء نفسه بالحافظة على الأرض وتخلى عنها قبل أن يتصل الضابط بها وهذا كله يسقط جميع الاعتبارات المشار اليها فى الطعن

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد سليمان كرميت ضد النيابة رقم ٢٣٤١ سنة ١٧ ق)

٢١

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . عدم الرد على دفاع المتهم . قصور .

المبدأ القانونى

إذا قـدم المتهم شهادة بمرضه ليبرر بهـا تأخيره فى رفع الاستئناف فقضت المحـكمة بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد دون أن ترد على السبب الذى تمسك به فان هذا قصور يعيب الحـكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن محكمة ثانى درجة إذ قضت بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه عن حكم محكمة أول درجة لرفعه بعد الميعاد لم تلتفت الى دفاعه فى ذلك ولم تحققه .

« وحيث انه بمطالعة محضر جلسة محكمة ثانى درجة يبين أن المحامى عن الطاعن قدم شهادة مرضية وذلك بصدد تبرير التأخر فى رفع الاستئناف وأضاف الطاعن نفسه إلى ذلك أنه يوم أن أفرج عنه من سجن مصر كان مريضا بالروماتزم كما قرر طبيب السجن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلا فقد اكتفى بالقول أن الحكم المستأنف صدر فى ٨ أغسطس سنة ١٩٤٦ ولم يستأنف إلا يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٧ دون أن يرد على السبب الذى تمسك به الطاعن بصدد تأخره فى رفع الاستئناف وهذا منه قصور يعيبه مما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن احمد حسنى عبد الحميد ضد النيابة رقم ٢٢٣٩ سنة ١٧ ق)

٢٢

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم فى المواد الجنائية . الأصل فيه أن لايبنى إلا على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة . شاهد . طلب سماعه . الحكم فى الدعوى من غير أن ترد المحكمة على هذا الطلب . قصور .

المبدأ القانوني

الأصل فى المحاكمات الجنائية أن لاتبنى الأحكام إلا على التحقيقات الشفوية التى تحصل فى حضرة الخصوم بجلسات المحاكمة - فاذا كانت محكمة أول درجة لم تسمع الشاهد الذى أعلن للحضور أمامها للشهادة فان المحكمة الاستئنافية إذا لم تسمع هذا الشاهد أو ترد على طلب سماعه تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان محكمة أول درجة قضت فى الدعوى دون أن تسمع شهودا مع أن الشاهد الوحيد فى الدعوى هو عسكرى البوليس الذى ضبط الحادث تناقض فى أقواله بمحضر البوليس تناقضاً كثيرا وقد تمسك الدفاع أمام محكمة ثانى درجة بضرورة سماع العسكرى المذكور ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وهذا منها خطأ يبطل حكمها .

« وحيث ان الثابت بمحضر جلسة محكمة أول درجة أنها فصلت فى الدعوى دون أن تسمع شهودا وقد كان الشاهد معلنا للحضور أمامها وحضر فى إحدى الجلسات السابقة على الحكم ولم يذكر شىء عن حضوره أو عدم حضوره فى الجلسة التى صدر فيها الحكم . والثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن طلب إعلان الشاهد لسماعه ولكن الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يتعرض لهذا الطلب ويرد عليه . ولما كان الأصل فى المحاكمات الجنائية أن لاتبنى الأحكام إلا على التحقيقات الشفوية التى تحصل بجلسات المحاكمة

فى حضرة الخصوم » وكانت محكمة أول درجة لم تسمع الشاهد الذى أعلن للحضور أمامها للشهادة فإن المحكمة الاستئنافية إذ لم تسمع هذا الشاهد أو ترد على طلب سماعه تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد العزيز حسين نصر ضد النيابة رقم ٢٢٣٧ سنة ١٧ ق)

٢٣

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

اذن تفتيش . تحديد مدة التفتيش بالأيام . وجوب تطبيق المادة ١٦ مرافعات . حكم صحيح فى نتيجته . لا نقض ولو أخطأ فى الأسباب . جدية الأبحاث التى بنى عليها اذن التفتيش . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — حيث ان المادة ١٦ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية قد نصت على أنه « إذا كانت الورقة المعلنة للخصم مشتملة على طلب حضوره فى ميعاد مقدر بالأيام أو على التنبيه عليه باجراء أمر ما فى ذلك الميعاد فلا يدخل يوم الاعلان فى الميعاد المذكور » . فعبرت بذلك عن قاعدة عامة واجبة الاتباع فى كل الأحوال وفى جميع المواد وهى انه إذا كان الميعاد المقدر أو المقرر لاجراء عمل من الأعمال أو مباشرة اجراء من الاجراءات قد عين بالأيام فان حسابه يجب أن يكون بالأيام أيضا لا بالساعات . وعلى أساس عدم ادخال اليوم الأول فى العدد ومباشرة العمل أو الاجراء فى اليوم الأخير ومتى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون فيه وقد قال بصحة التفتيش الذى أجرى فى يوم ١٤ مايو تنفيذا للاذن الذى صدر به من النيابة بتاريخ ١١ من الشهر المذكور واشترط فيه وجوب عمله فى مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من صدوره لحصوله فى هذه المدة يكون صحيحاً .

٢ — إذا كان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه فى قضائه يتفق وحكم القانون الوارد بالمادة ١٦ مرافعات فانه لا يجدى فى طلب نقضه ان يكون قد أخطأ فى تبرير تلك النتيجة .

٣ — اقرار الحكم للتفتيش واستناده إلى الدليل المستمد منه يتضمن الرد على الطعن ببطلان إذن التفتيش لعدم ابتنائه على تحريات جدية .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أنه تمسك فى دفاعه ببطلان التفتيش لأنه عمل بعد فوات المدة المعينة لاجرائه بالاذن الصادر به من النيابة العمومية ولكن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع بمقولة أنه يجب احتساب المدة بالساعات لا بالأيام وهذا منه غير سديد وفضلا عن هذا فالحكم قد خالف القانون أيضا لأنه لم يأخذ بدفاع الطاعن فى صدد بطلان اذن التفتيش لعدم ابتنائه على تحريات جدية وخصوصا أنه لم يشهد أحد من رجال المباحث وغيرهم بأنه قد وصل إلى علمه أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « أحرز المواد المخدرة المبينة « الوصف بالمحضر بدون مسوغ قانونى وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا » والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دانه وقال فى ذلك « ان حاصل الوقائع يتخلص فيما شهد به « حضرة ضابط المباحث أحمد فتحى أفندى فرج « من أنه علم له من مصدر سرى اشتغال المتهم « بالاتجار فى المواد المخدرة فاستصدر اذنا من « النيابة باجراء التفتيش وقد صدر الإذن « المذكور بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٤٧ الساعة ١٢ « ظهرا بتفتيش منزل المتهم وشخصه فى خلال « ثلاثة أيام من تاريخه وقد تم التفتيش فى حدود « الأمر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ الساعة ٦ « صباحا أى قبل أن ينتهى موعد الثلاثة الأيام « التى مضي عليها الأمر اعتبارا من الساعة ١٢ « ظهر يوم ١١ مايو سنة ١٩٤٧ وتنتهى فى الساعة « ١٢ ظهر يوم ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ » .

« وحيث ان الحاضر عن المتهم دفع ببطلان « التفتيش لجريانه بعد الميعاد واعتبر أن التفتيش « ينتهى ميعاده حسب اذن النيابة في مساء ١٣ « مايو سنة ١٩٤٧ على اعتبار أن يوم ١١ مايو « سنة ١٩٤٧ هو مبدأ الأيام الثلاثة وفاته أن « هذا اليوم لم يكن كاملا إذ صدر الاذن بالتفتيش « فى الساعه ١٢ ظهر اليوم المذكور . ولو سارنا « نظرية الدفاع عن المتهم فى احتساب الثلاثة أيام « المصرح خلالها بالتفتيش على هذا الأساس « لصارت المدة المسموح بالتفتيش فيها يومين « ونصف فقط لا ثلاثة أيام كما جاء باشارة النيابة « وعلى ذلك يعتبر هذا التفسير مجافيا للحقيقة « وروح التشريع والحكمة من صدور الأمر « باجرائه فى خلال ثلاثة أيام مما يجعل المحكمة « تصرفها إلى ثلاثة أيام كاملة تنتهى فى يوم ١٤ « مايو سنة ١٩٤٧ الساعه ١٢ ظهرا بمعنى أنها « تبتدىء من ظهر يوم ١١ مايو سنة ١٩٤٧ « وتنتهى فى ظهر يوم ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ ولذلك « يتعين القضاء برفض الدفع ببطلان التفتيش لعدم « مسايرته للروح القانونية فى تفسير القوانين « ومنافاته للقواعد العامة فى كيفية احتساب المواعيد؛ « وفيما يختص بالموضوع فان التهمة ثابتة على المتهم « من شهادة الضابط أحمد أفندى فتحى فرج « الذى شهد بأنه وجد المتهم جالسا على حصيرة « فأدخله القهوة وفتشه فوجد بجيبه منديلا بداخله « علبة كبريت بها كمية من الأفيون وعلى الطرف « الآخر من المنديل كمية أخرى ملفوفة فى ورقة « وحيث أن التحليل أثبت أن هذه المواد المضبوطة « تعتبر من الجواهر المخدرة . وحيث أن واقعة « الضبط التى أدلى بها الضابط قد تأيدت باجماع « الشهود وعبد المبدى عباس كمال الدين ومحجوب « سيد أحمد وجاه الرسول عبد الرحمن وابراهيم « المندوه وصليب حنين الذين أجمعوا فى روايتهم « على صحة ضبط المخدرات مع المتهم على الوجه « السالف بيانه بهذا الحكم . لذلك تكون « التهمة صحيحة مما تقدم ويتعين مؤاخذة المتهم « بمواد الاتهام » .

« وحيث ان المادة ١٦ من قانون المرافعات فى المواد المدنيـة والتجارية قد نصت على أنه « إذا كانت الورقة المعلنة للخصم مشتملة على طلب « حضوره فى ميعاد مقدر بالأيام أو على التنبيه « عليه باجراء أمر مافى ذلك الميعاد فلا يدخل « يوم الاعلان في الميعاد المذكور » فعبرت بذلك عن قاعدة عامة واجبة الاتباع في كل الأحوال وفى جميع المواد وهى أنه إذا كان الميعاد المقدر أو المقرر لاجراء عمل من الأعمال أو مباشرة اجراء

من الاجراءات قد عين بالأيام فإن حسابه يجب أن يكون بالأيام أيضا لا بالساعات وعلى أساس عدم ادخال اليوم الأول فى العدد ومباشرة العمل أو الاجراء فى اليوم الأخير ـ ومتى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون وقد قال بصحة التفتيش الذى أجرى فى يوم ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ تنفيذا للأذن الذى صدر به من النيابة بتاريخ ١١ من الشهر المذكور واشترط فيه وجوب عمله فى مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من صدوره لحصوله فى هذه المدة يكون صحيحا ولا يجدى فى طلب نقضه أنه أخطأ فيما ذكره لتبرير تلك النتيجة باعتداده بعدد الساعات مادام ما انتهى اليه فى قضائه يتفق وحكم القانون كما مر القول. أما عن جدية الابحاث التى بنى عليها الاذن بالتفتيش فقد تضمن الحكم الرد عليه باقراره التفتيش واستناده إلى الدليل المستمد منه

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا.

(طعن بس عثمان عبد المنعم ضد النيابة رقم ٢٢٣٦ سنة ١٧ ق)

٢٤

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

• تفتيش. استصدار إذن النيابة بتفتيش محل المتهم ومن يوجد فيه. شراء المخبر المادة المخدرة من المتهم. تلبس يجيز التفتيش. أدلة. تقديرها. موضوعى.

المبادىء القانونية

١ ــ الواقعة أن الضابط علم من تحرياته أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة فاستصدر إذنا من النيابة بتفتيشه وتفتيش محله ومن يوجد فيه وكلف مخبرا بشراء مادة مخدرة من المتهم فعاد المخبر وقدم للضابط قطعة من الأفيون قال انه اشتراها من المتهم الذى أمر غلاما يجلس أمام حانوته بتسليمه قطعة الأفيون فداهم الضابط المحل وفتش المتهم والغلام ووجد كلا منهما يحمل مادة مخدرة فى جيبه — دفع المتهم ببطلان التفتيش لعدم اشتمال الاذن على اسمه بالذات فقضت المحكمة برفض الدفع لأن الاذن انصب على المتهم وآخرين ومن يوجد فى محله ـ وأيدت محكمة النقض الحكم برفض الدفع وذكرت بأنه فضلا عما ذكره الحكم المطعون فيه بصدد صحة التفتيش فان بيع المادة المخدرة للمخبر تجعل الحالة تلبس بجريمة احراز مخدر تخول مأمور الضبطية القضائية تفتيش كل من يرى اشتراكه فيها.

٢ — ان الجدل فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به.

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش والقبض لعدم اشتمال الاذن الصادر من النيابة على اسمه بالذات ولكن الحكم المطعون فيه رفض الدفع استنادا إلى القول بأن الاذن تضمن عبارة « وكل من يتواجد معهما » (أى مع الشخصين اللذين صدر الاذن بتفتيشهما وقت التفتيش) مع ان اذن التفتيش لا يكون صحيحا إلا إذا كانت هناك جريمة معينة منسوب مقارفتها إلى شخص معين وبشرط النص فى الاذن على اسم هذا الشخص.

«وحيث ان واقعة الدعوى على ماهو ثابت فى

حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه تتحصل فى أن ضابط البوليس علم من تحرياته بأن صابر على موافى يتجر فى المواد المخدرة فاستصدر اذنا من النيابة بتفتيشه وتفتيش محله ومن يوجد فيه وكلف مخبرا بشراء مادة مخدرة من صابر على موافى المذكور فعاد المخبر وقدم للضابط قطعة من الأفيون قال انه اشتراها من صابر على موافى الذى أمر غلاما يجلس أمام حانوته مصطنعا بيع فول مدمس بتسليمه قطعة الأفيون المذكورة فداهم الضابط المحل وفتش الطاعن على أنه الغلام المقصود فى أقوال المخبر وفتش صابرا فوجد كلا منهما يحمل مادة مخدرة فى جيبه .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على الدفاع المشار اليه بقوله «إن الدفع ببطلان التفتيش ترى» «المحكمة أنه فى غير محله لأن اذن التفتيش انصب» « على المتهم الثانى وآخرين ومن يوجد فى محله » «وقد وجد المتهم الأول (الطاعن) فى محل المتهم» «الثاني (صابر على موافى) يبيع فولا . وقد ذكر» «المرشد عبد الغنى أحمد سلام للضابط بأن المخدر» « فى جيب غلام يقوم ببيع الفول مع المتهم الأول » «فبناء على ذلك يكون القبض والتفتيش في محله»

« وحيث انه فضلا عما ذكره الحكم بصدد صحة التفتيش فان بيع المادة المخدرة للمخبر تكون حالة تلبس بجريمة احراز مخدر تخول مأمور الضبطية القضائية تفتيش كل من يرى اشتراكه فيها ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه .

« وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثانى أنه بنى على الاخلال بحقوق الدفاع لأنه تمسك بعدم وجوده فى محل صابر على موافى وقت تنفيذ اذن التفتيش بل كان بعيدا عنه فكان من الواجب فحصه والرد عليه

«وحيث ان مايثيره الطاعن بهذا الوجه جدل فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم السيد محمد ضد النيابة رقم ٢٢٤٤ سنة ٧ ق)

٢٥

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

محبوس . جواز تفتيشه عند دخوله السجن سواء كان الحبس احتياطيا أو تنفيذيا . حكم . ايراده الأدلة على عدم تصديق دفاع المتهم . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — ان ما أورده الحكم المطعون فيه من جواز تفتيش المحبوسين حبساً احتياطياً على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظة مسجون تطلق على المحبوسين اطلاقا سواء أكان الحبس احتياطيا أو تنفيذيا صحيح .

٢ — انه فيما يتعلق بما ادعاه الطاعن ان التهمة ملفقة عليه فقد ردت المحكمة على ذلك وأوردت الأسباب التى اقتضت عدم تصديقه وهو أمر موضوعى بحت لا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن تفتيشه عند ادخاله السجن إذ كان محبوسا حبساً احتياطياً وقع باطلا لأن لا ئحة السجون إنما تجيز تفتيش المسجونين

الذين حكم عليهم فعلا لا المحبوسين احتياطيا . ويقول الطاعن أيضاً بأنه كان محبوسا احتياطيا في قضية احراز أخرى وكان هذا يقتضى من المحكمة أن تتحدث فى الحكم المطعون فيه وتنفى أن المخدر المضبوط لم يكن محل المحاكمة فى تلك القضية .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه « أن « الواقعة الثابتة من التحقيقات أن المتهم كان » « محبوسا على ذمة قضية أخرى وبمناسبة عودته » « من المحكمة إلى السجن بعد نظر تلك القضية » « وعند دخوله إلى السجن قام أومباشى بتفتيشه » « طبقا للائحة السجون وقد قرر هذا الأومباشى » « أنه لاحظ تمزقا بكم المعطف الذى يرتديه المتهم » « صاحبه ارتباك اعترى المتهم عند ما هم بتفتيشه » « فلما تحسس موضع التمزق شعر بوجود شيء » « متكور فى ثنية الكم فأدخل أصبعه من مكان » « التمزق فأخرج ورقة ملفوفة بها مادة تبين » « من التحليل أنها أفيون . وحيث أن الحاضر » « عن المتهم دفع لأول مرة أمام هذه المحكمة » « ببطلان التفتيش الذى أجراه أومباشى السجن » « بزعم أن لائحة السجون لا تجيزه لأن المتهم » «محبوس احتياطيا وما تقضى اللائحة به هو تفتيش» « المحكوم عليهم فقط واستند فى ذلك إلى المادة» « ٤٥ من الأمر العالى الصادر فى ٩ فبراير » « سنة ١٩٠١ والتى تستوجب تفتيش كل » « مسجون عند دخوله السجن وأن قصد الشارع » « بلفظ مسجون فى هذه المادة هو المحكوم » « عليه وبما أنه لم يحكم بعد على المتهم ولم يصدر » « إذن من النيابة بالتفتيش فيكون التفتيش » « فى هذه الحالة باطلا . وحيث انه واضح من » «الرجوع إلى الأمر العالى المشار اليه أن المادة » « ٤٥ وردت بالفصل الثامن تحت عنوان » « فى قبول المسجونين بالسجن » وعبارتها »

« عامة شاملة لكل من يدخل السجن بناء على » « حكم أو أمر بحبسه وهى تقضى بوجوب » « تفتيش كل مسجون وأوضحت الأشياء التى » « يصير التفتيش عنها ومنها الممنوعات والمبالغ» « والأشياء ذات القيمة وفصلت هذه المادة والمواد» « التالية الاجراءات التى تتبع نحو مايعثر عليه » « مع المسجونين فنصت المادة ٤٧ على مايتخذ » « نحو الملابس الخاصة بالمحكوم عليهم بالأشغال » « الشاقة أو السجن أو الحبس أكثر من ستة » « شهور من جواز مصادرتها أو اعدامها ثم » « جاءت المادة ٤٨ باستثناء المحبوسين احتياطا » « بترك ملابسهم الخصوصية لهم ما لم يستصوب » « خلاف ذلك الأمر الذى يقطع بأن المادة ٤٥ » « شاملة لجميع المسجونين بما فيهم المحبوسين » « احتياطيا . وحيث انه مما يؤيد شمول كلمة » « مسجون لجميع من يدخلون السجن من » « المسجونين ماجاء بالمادة ٥٢ الواردة فى الفصل » «التاسع تحت عنوان (المحبوسين احتياطياً) من » « أنه يسوغ للمحامى مقابلة المسجون دون » « حضور أحد مع أن المقصود فى هذه المادة هو » « المحبوس احتياطيا كما يلاحظ من استقراء » « نصوص الأمر العالى المذكور فى مختلف أبوابه» « أن الشارع لم يفرق بين كلمة مسجون ومحبوس » « فى المدلول وأنه يضع الواحدة مكان الأخرى » « للتعبير عن كل شخص يدخل السجن بناء على» « حكم أو أمر حبس ويتبين من ذلك أن التفتيش» « واجب لكل من يدخل السجن من المحكوم » « عليهم أو المحبوسين احتياطيا وأنه لا أساس » « للتفرقة التى يتمسك بها الدفاع عن المتهم ويتعين» « لذلك رفض الدفع وحيث أن دفاع المتهم فى » « موضوع التهمة يدور حول الادعاء أن أومباشى» « السجن المنوط به التفتيش هو الذى دس »

« المادة المخدرة للمتهم نظراً لامتناعه عن تقديم »
« رشوة له وهو ادعاء قصد به المتهم التخلص »
« من حالة التلبس التى وجد عليها إذ ليس فى ظروف »
« التهمة ولا فى إجراءات التحقيق ما يسوغ هذا »
« الادعاء خصوصاً إذا لوحظ أن التفتيش تم »
« علنا بحضور أومباشى السجن عبد العزيز عشرى »
« وباقى المسجونين الذين كانو عائدين مع المتهم »
« للسجن . »

« وحيث ان ما أورده الحكم المطعون فيه من ناحية جواز تفتيش المحبوسين حبسا احتياطيا على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظة مسجون تطلق على المحبوسين إطلاقاً سواء أكان الحبس احتياطيا أو تنفيذيا صحيح . أما فيما يتعلق بأن الطاعن ادعى أن التهمة ملفقة عليه فقد ردت المحكمة على ذلك وأوردت الأسباب التى اقتضت عدم تصديقه وهو أمر موضوعى بحت لا شأن لمحكمة النقض به — وأما ما قاله الطاعن من أنه من المحتمل أن تكون قطعة الأفيون التى ضبطت معه وهى مما كان معه وقت ضبطه بتهمة جريمة احراز المخدر التى كان محبوسا احتياطيا من أجلها فمردود بأنه لم يتمسك بذلك أثناء محاكمته .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد عبد الرحمن احمد ضد النيابة رقم ٢٢٣٣ سنة ١٧ ق)

٢٦

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

دفاع يتعلق بتقدير الأدلة . يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الادانة . محضر جلسة . خلوه من زمان ومكان الحادث . لا نقض . عدم طلب المتهم الكلام بعد سماع المحكمة ايضاحات من المجنى عليه . لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الدفاع عن الطاعن لم يطلب إلى المحكمة ندب الطبيب الشرعي للاستعانة برأيه فليس له أن يتظلم من عدم ندبه مادامت المحكمة لم تر من جانبها لزوما لذلك واقتنعت بأن إصابة المجنى عليه انما حصلت من الضرب الذى أوقعه به الطاعن

٢ — إذا كان دفاع الطاعن لا يستوجب رداً صريحا لتعلقه بتقدير أدلة الثبوت فيكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من إدانة الطاعن استنادا إلى الأدلة التى أوردها الحكم

٣ — ان خلو محضر الجلسة من بيان زمان ومكان الحادث لا يستوجب نقض الحكم

٤ — إذا كان المتهم لم يطلب الكلام بعد سماع الايضاحات التى رأت المحكمة الحصول عليها من الشاهد فلا يكون هناك أى اخلال بقاعدة أن المتهم آخر من يتكلم

(طعن خضرى اسماعيل حجازى ضد النيابة رقم ٢٢٢٨ سنة ١٧ ق)

٢٧

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . اغفاله الرد على دفاع الطاعن . قصور .

المبدأ القانونى

اذا كان الطاعن تمسك فى دفاعه ببطلان التفتيش لوقوعه قبل صدور الإذن به وساق أدلته على ذلك ومنها ان الاذن صدر فى الساعة

التاسعة أى بعد التفتيش لا السادسة أى قبله وطلب تعيين خبير لتحقيق ذلك ولكن المحكمة لم ترد عليه مع أهمية طلبه فى إظهار الحقيقة بصدد التفتيش الذى بنى الحكم على ما تحصل منه فان هذا قصور يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

«من حيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى الطاعن الثانى .

«وحيث ان مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه انه تمسك فى دفاعه ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور اذن من النيابة بهواستدل على ذلك بأن الاذن الذي صدر حقيقة الساعة ٩ مساء بعد أن تم التفتيش وطلب تعيين خبير لتحقيق الساعة المكتوبة فى الاذن والمحكمة لم تجبه إلى ذلك ولم ترد عليه .

«وحيث ان الطاعن تمسك فى دفاعه ببطلان التفتيش لوقوعه قبل صدور الاذن به وساق أدلته على ذلك ومنها أن الاذن صدر في الساعة التاسعة أى بعد التفتيش لا السادسة أى قبله وطلب تعيين خبير لتحقيق ذلك ولكن المحكمة لم ترد عليه مع أهمية طلبه فى إظهار الحقيقة بصدد التفتيش الذى بنى الحكم على ما تحصل منه وهذا منها قصور يستوجب نقض حكمها .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقي أوجه الطعن .

«وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن الثاني يستوجب نقضه بالنسبة إلى الطاعن الأول وإن كان لم يقدم أسبابا لطعنه وذلك لوحدة الواقعة المتهمين بها مما يقتضى فى سبيل حسن سير العدالة أن يكون إعادة نظر الموضوع بالنسبة اليهما معا

(طعن ابراهيم محمد بسيونى وآخر ضد النيابة رقم ٢٢٢٣ سنة ١٧ ق)

٢٨

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

تفتيش ممنوع . هو الذى يقتضى التعرض للحرية الشخصية . اجراءه بمعرفة أحد رجال البوليس تحت اشراف أحد رجال الضبطية القضائية .

المبدأ القانونى

الواقعة ان البوليس الملكي والكونستابل اثناء عودتهما فى القطار ضبطا شخصين معهما كمية من المخدرات وفى هذه الاثناء لاحظا ان المتهم (الطاعن) يجلس فى نفس عربة السكة الحديد بالقرب من مكان ضبط المتهمين السابقين قد ظهرت عليه علائم الارتباك والاهتمام وكان يلتفت باستمرار إلى ناحيتهما فتوجها إليه فوجدا صفيحة بجواره سأله البوليس الملكى عنها فاعترف أنها له وأن بها زيتا فلما طلب منه أن يراه سمح له بذلك ففتشها بأن وضع فيها عصا فلم تصل إلى القاع فتأكد بأنها تحوى ممنوعات فاقتاده إلى مركز البوليس وتبين من فحص الصفيحة انها تحوى قاعين وان بالقاع السفلى لفات من الأفيون والحشيش — دفع المتهم ببطلان التفتيش بحجة أن التفتيش لم يحصل برضاه ولم يكن فى حالة تلبس وان الذي أجري التفتيش ليس من رجال الضبطية القضائية فرفضت

محكمة الموضوع الدفع ببطلان التفتيش وقالت بأن التفتيش كان برضاء المتهم وعلى علم بأن الغرض منه هو البحث عن مخدرات وأن الواقعة على هذا الوضع تجعل المتهم فى حالة تلبس .

المحكمة

«حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر جاء مشوبا بما يبطله فقد دفع ببطلان التفتيش لعدم صدور إذن به من النيابة ولكن المحكمة قضت برفض هذا الدفع بناء على أنه قد رضى بالتفتيش كما أنه كان متلبسا بالجناية مع أن الواقعة التى استخلصت منها هذا الرضا لاتفيد أنه حصل بصراحة وعن علمه بالغرض منه ومع أن الارتباك أوالاضطراب الذى قالت بأنه كان باديا عليه لايكفى وحده للقول بأنه كان فى حالة تلبس . ويضيف الطاعن بأنه دفع ببطلان التفتيش أيضا بسبب أن من أجراه لم يكن من رجال الضبطية القضائية أو تحت اشراف أحد منهم ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع مستندة إلى أن رجل البوليس قد قام بالاجراءات تحت اشراف وملاحظة الكونستابل وغاب عنها أن تقيم الدليل على أن هذا الأخير حائز للصفات التى تجعله من رجال الضبطية القضائية طبقا لنص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٢.

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بين الواقعة فى قوله « انها تتحصل كما أثبتها رئيس مكتب » « المخدرات وكما استبان من أقوال الشهود فى » «أن الكونستابل يرافقه البوليس الملكى محمد» «البرمونى كانا فى مأمورية سرية بالقاهرةوأثناء» « عودتهما فى القطار ضبطا كلا من أحمد مراد » « وعبد الله حسين ومعهما كمية من المخدرات » « فى الأجزاء الدقيقة من جسميهما وفى هذه » «الأثناء لاحظا أن المتهم (الطاعن) وهو يجلس » «فى نفس عربة السكة الحديد بالقرب من مكان» «ضبط المتهمين السابقين قد ظهرت عليه علائم» «الارتباك وبدا عليه الاهتمام وكان يلتفت باستمرار» «إلى ناحيتها فتوجها اليه فوجدا صفيحة بجواره» «فسأله البوليس الملكى عنها فأخبره أنهاله وأن» «بها زيتا فلما طلب أن يراه سمح له بذلك ففتشها» «بأن وضع فيها عصا فلم تصل إلى القاع فتأكد» «أنها تحوى ممنوعات لأن هذه الطريقة متبعة » «فى اخفاء المخدرات ولما رأى المتهم ذلك أنكر » «ملكيته للصفيحة وكان جالسا فى مواجهة شخص» « يدعى أحمد جوده أخبرهما أنها للمتهم وأنه » «أخرجها من تحت الكرسى ووضعها بجانبه » « ووضع عليها طعاما تناوله فاقتادوا الجميع إلى » «مركز البوليس وتبين من فحص الصفيحة أنها» « تحوى قاعين وأن بالقاع السفلى لفات من » «الأفيون والحشيش وزنة الأولى ٥٨٠و٧ كيلو» «جرام والثانية ٢٩٩و١ كيلو جرام » ثم تعرضت المحكمة للدفعين المقدمين من الطاعن فقالت « أن الكونستابل والبوليس الملكى ضبطا » «المتهمين الآخرين فى المكان القريب من مكان» « جلوس المتهم وأنه على أثر ذلك ظهر آثار » «الارتباك عليه .... وأن محمد البرمونى البوليس» « الملكى سأله عنها فاعترف بملكيتها وقال » « ان بها زيتا طلب أن يراه فسمح له فتبين...» «وأن ارتباك المتهم وظهور الاهتمام عليه وكثرة » «تلفته إلى الجهة التى ضبط بها المتهمان الآخران» « ومعهما الأفيون ثم سماحه بعد ذلك بتفتيش » «الصفيحة ثم انكاره . . . يقطع بأن التفتيش » « كان برضاء المتهم وعلى علم بأن الغرض منه »

«هو البحث عن مخدرات ويجعله فى حالة تلبس»
« تجيز القبض عليه . . وأن الكونستابل هو »
«من رجال الضبطية القضائية وقدحضر التفتيش»
«وليس هناك مايمنع قانونامن أن يقوم بالتفتيش»
« أحد رجال البوليس تحت اشراف وملاحظة »
« رجل من الضبطية القضائية ومن ثم فالدفعان »
« غير مقبولين » ولما كان قضاء الحكم برفض الدفعين فى محله فلا وجه لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد إذ أن التفتيش المحظور اجراؤه إلا بترخيص من القانون أو اذن من سلطة التحقيق هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن ، أما ما يجريه رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرمة المساكن — كما هو الحال فى الدعوى — فلا بطلان فيه ، أما ما أثاره عمن قام بفحص الصفيحة فلا محل له مع ما أثبته الحكم من حصول هذا الفحص تحت إشراف الكونستابل باعتباره من رجال الضبطية القضائية والطاعن لايدعى فى طعنه أنه أى هذا الكونستابل ممن لايصح عدهم من رجال الضبطية القضائية .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن عبد الفتاح حسين محمد جراح ضد النيابة رقم ٢٢٢١ سنة ١٧ ق)

٢٨

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حكم باعتبار المعارضة كان لم تكن — تقديم المحامى شهادة بمرض المتهم — عدم الرد عليها • قصور

المبدأ القانونى

إذا كان المحامى عن المتهم قدم شهادة تثبت مرض المتهم ومع ذلك فان المحكمة قضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن ولم تذكر شيئا عن حالة المرض المدعى به ولا عن الشهادة فان حكمها يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأن المحامى حضر عنه بالجلسة التى حددت لنظر المعارضة المرفوعة منه وأوضح للمحكمة أنه لم يستطع الحضور بسبب مرضه ولانتشار وباء الكوليرا الذى حظر معه التنقل من بلد إلى آخر إلا بأمر من الحكومة ولكن المحكمة لم تعول على هذا العذر وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وقصرت ردها على حالة الكوليرا وذكرت عنها ماذكرت دون أن تتحدث عن المرض المدعم بشهادة طبيب قدمت اليها .

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن محاميا حضر عن الطاعن جلسة المعارضة وقال إنه لم يستطع الحضور بسبب مرضه وبسبب حالة الوباء وقدم شهادة بالمرض ولكن المحكمة قضت بحكمها المطعون فيه باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس عدم صحة اعتذار الطاعن من عدم الحضور وتحدثت عن حالة وباء الكوليرا ولم تذكر شيئا عن حالة المرض المدعى وعن الشهادة المقدمة به . وهذا منها قصور يستوجب نقض حكمها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن كامل محمد حسنين ضد النيابة رقم ٢٢٦٥ سنة ١٧ ق)

٢٩

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . إيراده الأدلة المؤدية إلى ما رتبه . الجدل فى ذلك . موضوعى

المبدأ القانونى

لما كان الحكم قد أورد الأدلة التى استند اليها.وكان من شأن ما أورده فى ذلك أن يؤدى إلى مارتبه عليه فان الجدل فى تقدير الدليل مما لا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

«حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بجريمة الامتناع عن بيع الثوم فى محله بالسعر المحدد جاء مشوبا بما يبطله إذ أن الواقعة المنسوبة اليه لاتكون جريمة الامتناع فلم يطلب مفتش التموين الشراء حتى يقال بأن الطاعن امتنع كما انه لايتجر فى الثوم ولم يكن معروضا للبيع بمحله لأن ماوجد لديه منه إنما كان لاستهلاكه الشخصى .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم الاستئنافى بأسبابه بين الواقعة فقال « أن مفتش التموين شهد بأنه مر بحانوت المتهم (الطاعن) وسأل عن ثوم فأنكر ولما اكتشف الثوم مخبأ داخل صندوق شاى خال قرر انه اشتراه لمنزله أمس وانه غنى عن البيع وان المتهم قرر عندسؤاله انه اشترى الثوم قبل حضور المفتش بقليل لاستهلاكه الشخصى وكان على وشك ارساله للمنزل . وأن مجرد وجود السلعة بمحله يصير عرضا لها خصوصا وان الشاهد أبلغه بادىء ذى بدء انه اشتراه فى اليوم السابق على يوم الحادث . ولما كان الحكم قد أورد الأدلة التى استند اليها ، وكان من شأن ماأورده فى ذلك أن يؤدى إلى مارتبه عليه فلامحل لما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد مادام وجود السلعة فى محل تجارته يصح اعتباره عرضا للبيع وإن لم تكن فى محل ظاهر للعيان ، ومادام انكاره وجود السلعة فى محله وتضارب أقواله فى شأنها يصح عده امتناعا عن البيع ، واذن فكل ماجاء فى الطعن لايخرج فى جملته عن الجدل فى تقدير الدليل مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن حسن سيد رضوان ضد النيابة رقم ٢١٩٩ سنة ١٧ ق)

٣٠

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

جناية سرقة بحمل سلاح . لا يشترط أن يباشر حامل السلاح جميع الأعمال المتفق عليها لتنفيذ السرقة . وقوفه خارج مكان السرقة يحرس الباقين . كفاية ذلك لتحقيق الجريمة

المبدأ القانونى

لا يشترط القانون لمعاقبة المتهمين فى جناية السرقة بحمل سلاح أن يكون حامل السلاح قد باشر جميع الأعمال التى أتفق هو وزملاؤه على تنفيذ السرقة بها . فاذا وقف لهم على مقربة من مكان الحادث يحرسهم ليتمكنوا من نقل المسروق فانه يصح عده فاعلا فى السرقة على أساس أن عمله الذى قام به من الأعمال التى اتفقوا على إتمام السرقة بها . ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت

على المتهمين أن أحدهم كان معه سلاحا وقت مباشرة السرقة فلا يصح الاعتراض عليه بأن من كان معه السلاح لم يتصل بالمسروق بل كان واقفا ينتظر زملاءه

(طعن إسماعيل الامام بدوى وآخر ضد النيابةورقم ٢٤٠٧ سنة ١٧ ق)

٣١

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

وصف التهمة . تعـديله باعتبار المتهم شريكا مع مجهول . جوازه بلا حاجة إلى لفت نظر المتهم . حكم . إيرادة الأدلة التى تؤدى إلى ما انتهى اليه . الجدل فى تلك الأدلة . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا كانت المحكمة أوردت الأدلة المثبتة للواقعة واستخلصت من الأدلة التى أوردتها اشتراك الطاعن فى جريمة التزوير وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت اليـه من إدانته فالجدل في ذلك موضوعى .

٢ ــ إذا اتهم الطاعن بأية اشـترك مع آخر فى جريمة التزوير ورأت المحكمة أن المتهم الآخر لم يرتكب الجريمة بنفسه لأنه لا يعرف الـكتابة وأن الذى ارتكبها مجهـول لاعن شريكا لهذا المجهول فى جريمة فى هذا تعديل للتهمة مما يضار به

د نعيمة ضد النيابة رقم ٢٣٨٢

٣٢

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

حكم . عدم رده على دفاع المتهم . قصور

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة الاستئنافية أصدرت فى سبيل تحقيق دفاع الطاعن حكما بندب خبير لمعاينة المبنى موضوع المخالفة وبيان ما إذا كان قديما أو أنشىء فى تاريخ الحادث، ثم أصدرت الحكم المطعون فيـه بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تزيد عليها ، ولما كان دفاع الطاعن مهما فانه كان يتعين على المحكمة إذا ما رأت عدم الأخذ به أن ترد عليه وتفنده ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا .

(طعن صليب مليكه لوندي ضدالنيابة رقم ٢٣٨٤ سنة ١٧ ق)

٣٣

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

حكم بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد . عدم تحدثه عن دفاع الطاعن . قصور

المبدأ القانونى

إذا أثبت المحضر فى إعلان الحكم الغيابى انه أعلن المتهم مخاطبا مع شيخ البلد لامتناع والده عن الاستلام . فقدم المتهم شهادة بأن والده توفى منذ أكثر من عشر سنوات وأنكر وصول الاعلان اليه فقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد ولم تتعرض بصدد دفاع الطاعن

لما أثبته المحضر بأصل ورقة الاعلان عما اتبعه وعمن سلمه الورقة ولم تبين أثر الشهادة المقدمة من الطاعن خاصة بوفاة والده فى البيانات بالاعلان ، وكانت العبرة هى بما ورد بالاعلان ذاته فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(طعن سالم على شلش ضد النيابة رقم ٢٣٩٠ سنة ١٧ ق)

٣٤

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

طعن . تقديم أوجهه من زوج المحكوم عليها بلا توكيل منها . عدم قبوله

المبدأ القانونى

من حيث ان الأوجه المقدمة للطعن على الحكم لم تقدم من الطاعنة بل قدمها زوجها ووقعها بامضائه دون أن يقدم ما يثبت أنها وكلته فى ذلك فان الطعن لا يكون مقبولا .

(طعن فضيله مصطفى محمود ضد النيابة رقم ٢٣٩٢ سنة ١٧ ق)

٣٥

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

خيانة أمانة . شريك يختلس شيئا من مال الشركة اعتباره وكيلا والوكالة من عقود الائتمان .

المبدأ القانونى

ان الشريك الذى يختلس شيئا من مال الشركة المسلم اليه بصفته ليستخدمه فى شئونها يعاقب بخيانة الأمانة لأن تسلمه مال الشركة فى هذه الحالة يعتبر بمقتضى القانون حاصلا بصفته وكيلا عن شركائه والوكالة من عقود الائتمان الوارد ذكرها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على سببين أولهما أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب إذ لم يعن بالرد على ماهية الأعمال التى قام بها الطاعن تنفيذا لعقد الشركة ، والثانى أن الحكم أخطأ فى القانون إذ اعتبر عقد الشركة أساسا لجريمة خيانة الأمانة مع أن المادة ٣٤١ من قانون العقوبات لا تشمل هذا النوع من العقود خصوصا وقد لجأ المجنى عليه إلى المحكمة المدنية فقضى بتعيينه حارسا على الشركة لتصفيتها ، فيكون النزاع بينه وبين الطاعن قد خرج عن نطاق القضاء الجنائى ، ويكون الحكم قد أخطأ فى القضاء بادانته .

« وحيث ان واقعة الدعوى على ما جاء فى الحكم المطعون هى « أن الذى يبين من الاطلاع »
« على التحقيقات وما قرره المجنى عليه ليون »
« بينسران أنه بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ »
« تعاقد المتهم والمجنى عليه على تكوين شركة تضامن »
« باسم شركة ليون لسران وجلال الكردانى »
« الغرض منها الاتجار فى أصناف البقالة وخلافه »
« سواء لحساب الشركة الخاص أو بطريق »
« القومسيون برأس مال قدره ٥٠٠ جنيه دفعه »
« المجنى عليه وحده وعلى أن يقدم المتهم خبرته »
« وعمله وعلى أن توزع الأرباح بين الشريكين »
« أنصافا بعد تعلية ١٠ ٪ منها على رأس المال »
« باسم الشريكين وقد تسلم المتهم مبلغ الخمسمائة »
« جنيه من المجنى عليه وفى أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ »
« تقدم هذا الأخير بالشكوى بأن المتهم خلافا »
« لشروط العقد المبرم بينهما لم يفتح للشركة »

« محلاولم يسجلها فى السجل التجارى ولم يفتتح »
« لها حسابا ببنك باركليز ولم يتخذ أى إجراء »
« من الاجراءات التى يوجبها القانون والعقد »
« مما اضطره لرفع دعوى أمام المحاكم المختلطة »
« انتهت بالحكم في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ »
« باقامته حارسا على موجودات الشركة . فلما »
« أراد تنفيذ هذا الحكم لم يجد للشركة محلا ولا »
« موجودات ولا دفاتر وقد شهد المجنى عليه بأنه »
« بعد أن سلم المتهم مبلغ الخمسمائة جنيه استأجر »
« هذا جزءا من محل بشارع جامع البنات »
« واشترى بعض البضائع وبعد نحو شهر سأله »
« عن الدفاتر للاطلاع عليها فقدم إليه مسودة »
« معتذرا بأنه لم يتمكن من اعداد الدفاتر وبعد »
« شهر آخر قدم إليه نفس المسودة وفى الشهر »
« التالى ترك المحل ولم يعرف مقره وكان كلما »
« قابله لا يسمع منه جوابا وقد سأل أبويه عنه »
« فأنكرا معرفتهما شيئا عنه وأجاباه بأنه »
« عاق لهما واعترف المتهم باستلامه مبلغ الخمسمائة »
« جنيه من المجنى عليه تنفيذا لعقد الشركة »
« المبرم بينهما وقال أنه افتتح مكتبا فى شارع »
« جامع البنات ثم نقل إلى محل آخر بشارع »
« فؤاد الأول وأنه لم يخزن شيئا من البضاعة »
« بأى المحلين لكنه كان يشترى البضاعة »
« ويودعها لدى أحد التجار من معارفه ليبيعها »
« لحسابه أو ليتردد هو (المتهم) على محله لبيعها »
« ولما سئل عن حساب الشركة قال أنه خسر »
« مبلغ مائة جنيه كان قد دفعه عربونا لمن يدعى »
« محمود مصطفى درويش عن صفقة خمور »
« نكل هذا (محمود مصطفى) عن تسليمها »
« وقد أبدى شريكه المجنى عليه رغبته فى فسخ »
« عقد الشركة برفعه الدعوى المستعجلة أمام »
« المحكمة المختلطة ويحق له بذلك الاستيلاء »
« على ربع رأس المال تطبيقا للمادة ١٤ من عقد »
« الشركة . فلما ناقشه المحقق عن باقى رأس »
« المال لم يجب جوابا صريحا بل دلت أقواله على »
« اختلاسه هذا المبلغ وتبديده وطالما وعد بدفعه »
« إلى المجنى عليه وإنهاء النزاع بينهما . وأن »
« الذى يخلص مما تقدم ومن الاطلاع على »
« الدفترين المقدمين من المتهم ومن المجنى عليه »
« أن المتهم لم يقم إلا بأعمال جزئية لحساب »
« الشركة ــ وقد أقر المتهم عند مناقشته أن »
« مجموع ما صرفه من رأس المال الذى استلمه »
« من المجنى عليه ٢٢٥ جنيها أما الباقى وقدره »
« ٢٧٥ جنيه فتدل التحقيقات على أنه اختلسه »
« وهو بهذه الحالة يعتبر مبددا لهذا المبلغ ولا »
« يمنع من ذلك عدم تصفية الشركة أو عدم »
« اتخاذ الاجراءات المؤدية لذلك لأنه فى تسلمه »
« رأس المال من المجنى عليه يعتبر وكيلا » .

وبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بخيانة الأمانة لم يخطىء فى شىء مما يدعيه . هذا والشريك الذى يختلس شيئا من مال الشركة المسلم إليه بصفته ليستخدمه فى شئونها يعاقب بخيانة الأمانة لأن تسلمه مال الشركة فى هذه الحالة يعتبر بمقتضى القانون حاصلا بصفته وكيلا عن شركائه والوكالة من عقود الائتمان الوارد ذكرها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد جلال حسين الكردانى ضد النيابة رقم ٢٣٩٧ سنة ١٧ ق)

٣٦

١٩ يناير سنة ١٩٤٨

محامى اعتذاره عن الدفاع لمرضه . ثم ترافعه رغم ذلك وعدم طلب التأجيل . لا بطلان أدلة تقديرها موضوعى . دفاع متعلق بمناقشة الأدلة يكفى للرد عليه ان يحكم بالادانة استنادا إلى أدلة الاثبات التى تذكرها المحكمة .

المبادىء القانونية

إذا أبدى المدافع عن المتهم عند بدء اجراءات الدعوى أمام المحكمة أن حالته الصحية قد لا تمكنه من القيام بواجب الدفاع على الوجه الأكمل دون أن يصر على طلب التأجيل وحضر كل الاجراءات ثم أبدى دفاعه للمحكمة فلا يحق له طلب نقض الحكم لعدم تأجيل المحكمة الدعوى للسبب المذكور — فانه وهو الموكول له أن يدافع عن المتهم بحسب ما يمليه عليه ضميره وتفرضه عليه تقاليد مهنته النبيلة لا يصح أن يفترض فى حقه أنه قام بواجبه على وجه غير كامل بل يجب أن يؤول سكوته عن التمسك بالطلب الذى بدا منه أولا بأنه عدل عنه عن عقيدة صحيحة وأن ما أدلى به للمحكمة فى سبيل الدفاع كان كل ما ينبغى أن يقال .

٢ — ان الجدل فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

٣ — ان الدفاع المتعلق بأدلة الثبوت لا يجب له رد صريح فى الحكم بل يكفى للرد عليه أن يحكم بالادانة استنادا إلى أدلة الاثبات التى تذكرها المحكمة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل (أولا) فى أن المحامى عن الطاعن الأول التمس التأجيل لمناسبة تطعيمه يوم نظر الدعوى باللقاح الواقى من الكوليرا لأنه ما كان يستطيع معه القيام بواجب الدفاع على الوجه الأكمل ، ولكن المحكمة رفضت إجابة هذا الطلب وهذا منها اخلال بحق الدفاع . (وثانيا) فى أن الحكم المطعون فيه قضى بادانة الطاعنين من غير أن يتعرض بالرد على ما أبداه الدفاع عنهما من أن سبب الزج بهما فى الاتهام ظلما يرجع إلى شهادتهما فى قضية اتهام العمدة السابق وهو — زعيم فريق المجنى عليهما — هذا إلى أن الحكم لم يرد على شهادة شهود نفى الطاعن الثانى . و (ثالثا) فى أن الدفاع عن الطاعنين تمسك بحصول مشاجرة أخرى بين الفريقين فى غروب اليوم الذى وقع فيه هذا الحادث عصرا ولكن المحكمة لم تتقص فى حكمها ماهية الشجار الآخر ومن كان مشتركا فيه مع احتمال أن يكون المجنى عليهما قد أصيبا ابانه من أشخاص آخرين غير الطاعنين . و (رابعا) فى أن المجنى عليه الأول وهو شاهد اثبات ضد الطاعن الأول وقع فى تناقض بين أقواله بالتحقيق وبين شهادته بالجلسة فى أسباب حكمها من غير أن تلتفت إلى ماقرره فى التحقيق . كذلك أخطأت المحكمة فى مكان الحادث لأن الشجار وقع فى أرض زراعية خارج بلدة دشنا وفى زمام المركز ، فى حين أن الحكم أثبت أن الواقعة كانت بالبندر هذا إلى أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن الأول .

« وحيث انه عن مرض المحامى فانه ثابت فى صدر محضر جلسة المحاكمة أن « الأستاذ » « محمود خليفه المحامى الحاضر مع المتهم الأول

(الطاعن الأول) قال اليوم لا يمكنى » المرافعة لأنى تطعمت اليوم والقضية كبيرة وتستلزم مجهودا كبيرا . » ولم يثبت أنه تمسك بطلب التأجيل ، بل سارت اجراءات المحاكمة فى حضرته ، ثم ترافع فى الدعوى من غير أن يبدو منه اصرار على أنه متعب إلى حد مذكور ، وأنه لذلك يطلب ارجاء نظر الدعوى الى يوم آخر .

« وحيث انه اذا أبدى المدافع عن المتهم عند بدء اجراءات الدعوى أمام المحكمة أن حالته الصحية قد لا تمكنه من القيام بواجب الدفاع على الوجه الأكمل دون أن يصر على طلب التأجيل وحضر كل الاجراءات ، ثم أبدى دفاعه للمحكمة فلا يحق له طلب نقض الحكم لعدم تأجيل المحكمة الدعوى للسبب المذكور ، فانه وهو الموكول له أن يدافع عن المتهم بحسب ما يمليه عليه ضميره وتفرضه عليه تقاليد مهنته النبيلة لا يصح أن يفرض فى حقه أنه قام بواجبه على وجه غير كامل ، بل يجب أن يؤول سكوته عن التمسك بالطلب الذي بدا منه أولا ، بأنه عدل عنه عن عقيدة صحيحة . وأن ما أدلى به للمحكمة فى سبيل الدفاع كان كل ما ينبغى فى نظره أن يقال .

« وحيث ان ما جاء بأوجه الطعن الأخرى لا يعدو فى جملته أن يكون جدلا فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها ودفاع الطاعنين المشار اليه لا يجب له رد صريح فى الحكم لتعلقه بمناقشة أدلة الثبوت مما يكفى للرد عليه أن يحكم بالادانة استنادا الى أدلة الاثبات التى تذكرها المحكمة .

(طعن جعفر السمان محمد موسى وآخر ضد النيابة رقم ٢٤١٠ سنة ١٧ ق) .

٣٧

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

قتل خطأ . إذا كان ما قالته المحكمة عن سبب الخطأ لا يستند إلى أصل صحيح من الأوراق . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان ما قالتـه المحكمة من أن خطأ المتهم ثابت من أن السيارة مرت بسرعة وبسبب هذه السرعة صدمت المجنى عليه ولم يتمكن قائدها من مفاداته لا يستند إلى أصل صحيح فى الأوراق فان الحكم يكون معيبا .

المحكمة

« من حيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بناء على شهادة محمد سلامه الوكيل ومحمد رضوان على وحامد سالم مع أن شهادة هؤلاء الشهود لا تؤدى إلى ادانته إذ أن أولهم قرر أنه لم ينظر السيارة التى صدمت المجنى عليه وإنما أخبره شخص آخر برقمها ورأى سيارة مسرعة كما أن الشاهدين الآخرين قررا أنهما رأيا السيارة المسرعة وعلما من الشاهد الأول أن آخر أخبره بنمرتها وهى ٢٥٠ ولم يتحقق أحد منهم لا من شخصية السائق ولا من معرفة السيارة . فارتكان المحكمة على شهادتهم وقولها أنها تثبت التهمة هو استناد إلى دليل لا وجود له فى التحقيق وقد أخطأت المحكمة كذلك فيما أخذت به من أن مجهولا أعطى رقم السيارة لمحمد سلامه مع أنها لم تسمع هذا المجهول وفضلا عن ذلك فانها لم تحقق دفاع

الطاعن من أنه وان كان قرر أنه مر حقيقة من طريق الدير فى عودته من طنطا الساعة الرابعة والربع وقيل ان الحادثة حصلت الساعة الرابعة والنصف وقد تبين أن عربات أخرى مرت من نفس الطريق فى وقت حصول الحادث فلم تلتفت المحكمة الى دفاعه وقضت بالغاء الحكم الصادر ببراءة المتهم وعاقبته على التهمة المسندة اليه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أخذ بشهادة محمد سلامه ومحمد رضوان على وحامد سالم وبما ثبت من ان سيارة الأجرة رقم ٢٥٠ مرت على نقطة مرور الدير فى الساعة الرابعة وخمسين دقيقة مساء يوم الحادث ورأت المحكمة فى ذلك أن سائق هذه السيارة وهو الطاعن هو الذى ارتكب الحادث ثم قالت « وبما أن خطأ » « المتهم ثابت من أقوال المبلغ من أن المتهم كان » « يقود السيارة بسرعة وقد تأيدت أقواله بأقوال » « الشاهدين اللذين حضرا عقب الحادث وشهدا » « بأن السيارة مرت بجوارهما بسرعة وبسبب » « هذه السرعة صدم المجنى عليه ولم يتمكن من » « مفاداته فأحدث به الاصابات التى ثبت من تقرير » « مفتش صحة قليوب أنها أودت بحياته »

« وحيث ان أحدا من الشهود لم ير الحادث وقت وقوعه ولا كيف أصيب المجنى عليه وكل ماقالوه أنهم حين سمعوا الصياح رأوا سيارة مسرعة ولما ذهبوا إلى حيث وجدوا المجنى عليه قد مات علم أولهم وهو محمد سلامه من مجهول أن السيارة التى صدمت المجنى عليه هى رقم ٢٥٠ وليس فى شهادة هؤلاء الشهود مايصور الحالة التى كان عليها الطاعن والمجنى عليه وقت وقوع الحادث فما قالته المحكمة من أن خطأ المتهم (الطاعن) ثابت من أن السيارة مرت بسرعة وبسبب هذه السرعة صدم المجنى عليه ولم يتمكن قائدها من مفاداته لايكون مستندا إلى أصل صحيح ومن ثم فالحكم المطعون فيه يكون معيبا ويتعين نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن انور ابراهيم عبد الوهاب ضد النيابة رقم ١٨٤٢ سنة ١٧ ق)

٣٨

٣٠ يناير سنة ١٩٤٨

سرقة . من متهمين متعددين . يجب لاعتبارهم فاعلين اتفاقهم جميعا على الجريمة . طعن . وحدة الواقعة الجنائية المنسوبة للمتهمين . عدم تقديم بعض المتهمين أسبابا . قبول الطعن فى حق الجميع .

المبادىء القانونية

١ — إذا قالت المحكمة بأنه ثبت لها بأن المتهمين جميعا سرقوا بأن فاجأ أولهم الغلام وأخذ الطرد منه بالقوة فاستغاث فحضر المجنى عليه لاستخلاصه فهدده المتهم باستعمال سكين كان يحملها وتمكن بذلك من إعطاء المسروقات لباقى المتهمين الذين كانوا بانتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها — فهى وان عنيت بذكر ما قارفه الطاعنان إلا أنها لم تبين صلة ذلك بفعل المتهم الأول وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة أو انه حصل عرضا خصوصا وان المحكمة أوردت أن المتهم الأول قابل الصبى مفاجأة وأخذ الطرد المسروق — ومتى كان الأمر كذلك عليها فان الحكم يكون معيبا إذ يجب لاعتبار المتهمين فاعلين فى السرقة أن يقوم الدليل على اتفاقهم على مقارفة الجريمة .

٢ — إذا قدم بعض الطاعنين أسبابا للطعن واقتصر البعض الآخر على القول بعدم ختم الحكم فى الميعاد أو لم يقدم أسبابا اطلاقا فان وحدة الواقعة التى اتهموا فيها جميعا وما قد تجر اليه إعادة المحاكمة أو تنتهى اليه يقتضي تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إلى جميع المتهمين فى الواقعة الجنائية الواحدة المتهمين فيها جميعا .

(طعن ربيع أحمد صبره وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٥٣ سنة ١٧ ق)

٣٩

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

دفع . عدم اصرار من قدمة عليه . لا تلزم المحكمة بالرد عليه .

المبدأ القانونى

لكى تكون المحكمة ملزمة بالرد على الدفع ينبغى أن يكون من قدمه مصرا عليه أما الكلام الذى يلقى فى غير مطالبة حازمة ولا اصرار فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم ترد عليه .

المحكمة

«حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من قاصر فلم ترد على هذا الدفع وهو عيب يبطل الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الحاضر مع الطاعن طلب الغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من قاصر دون أن يقدم دليلا صحيحا على حقيقة سنه وقال محامى المدعى المدنى بأن الدعوى المدنية مرفوعة من الوصية عليه وهى والدته فلم يعترض الطاعن على هذا القول وأخذ فى الكلام عن واقعة الدعوى الجنائية التى قامت عليها الدعوى المدنية .

« وحيث انه لكى تكون المحكمة ملزمة بالرد على الدفع ينبغى أن يكون من قدمه مصرا عليه . أما الكلام الذى يلقى فى غير مطالبة حازمة ولا اصرار فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم ترد عليه ، ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الصدد .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن أسباب الحكم المطعون فيه جاءت متناقضة وفى ذلك يقول الطاعن أن محكمة أول درجة حين دانته أخذت فى ذلك بما استنتجته من وقائع خارجة عن نطاق الدعوى قالت عن شهود الاثبات جميعا أنهم شهدوا زورا لمصلحة الطاعن وقضت عليهم بشهادة الزور وقد حكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم بالنسبة اليهم وببراءتهم من شهادة الزور فكان مقتضى ذلك أن تحكم ببراءة الطاعن أيضا لأن شهادة هؤلاء الشهود متى اعتبرت صحيحة فانها تؤدى إلى عدم ثبوت التهمة عليه .

« وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالنسبة إلى ادانة الطاعن أنه أخذ فى ثبوت التهمة عليه بشهادة المجنى عليه وأخيه ورأى فى شهادتهما ما يثبت كذلك أن الشهود الآخرين الذين أشهدهم المجنى عليه وأخوه رأوا الحادث وعرفوا الجانى ولكنهم تواطأوا معه فلم يقرروا الحقيقة فدانهم بشهادة الزور — ثم برأتهم المحكمة الاستئنافية لما تبين لها من أن أقوالهم أمام المحكمة لا تخرج فى جوهرها عما قرروه فى التحقيق الابتدائى من أنهم سمعوا العيار النارى فتوجهوا

نحو مصدره ووجدوا المجنى عليه وأخاه وقد أخبرهم هذا بأن الطاعن هو الذى أطلق العيار النارى على الجاموسة ولكنهم لم ينظروا معه سلاحا وأن المجنى عليه لم يقرر أن السلاح كان مع الطاعن وقت حضور الشهود ، وإذن فلا تعارض في الحكم بين براءة الشهود وإدانة الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيد أحمد أحمد خليل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢١٠٣ سنة ١٧ ق)

٤٠

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

دفاع . سكوت المحامى عن متابعة المرافعة نتيجة إشارة مبهمة من المحكمة . لا إخلال

المبدأ القانونى

لا يصح أن يستنتج اخلال المحكمة بحق الطاعن فى الدفاع من الوقت الذى استغرقه نظر الدعوى — هذا وما دام الطاعن لا يقول فى طعنه أن المحكمة صرحت بالجلسة بالكف عن المرافعة لظهور براءته فان قوله بأن المدافع عنه فهم ذلك استنتاجا من مجرد إشارة مبهمة لا يصح الاعتداد به ولا اتخاذه سببا لعدم اتمام المرافعة ان كانت لم تكن قد تمت ولذلك فان الطعن لا يكون له مبرر .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين (الأول) أن الحكم المطعون فيه جاء متناقض الأسباب لأنه بعد أن أورد أقوال المجنى عليه فى محضر ضبط الواقعة وفى التحقيق وبالجلسة مشيرا إلى ما فيها من اختلاف فى بيان الباعث على الضرب انتهى إلى القول بأن أمر هذا الباعث لا يمس الجوهر وبعد ذلك قال فى بيان الدليل على ثبوت ركن العمد «وأنه قائم لاشبهة فى ذلك لما أوجد » « المتهم على المجنى عليه إذ علمه شارعا فى شكايته » «ونسبته له ما يؤدي لمساءلته ومساءلة أخيه وفريقه» وهذا يفيد أن الحكم يجزم بأن الباعث على الضرب كان خشية الطاعن تبليغ المجنى عليه رجال الأمن عنه وهذا الجزم يناقض ما سبق أن أعرب عنه الحكم من شك في حقيقة الباعث (والثانى) أن المحكمة أخلت بحق الطاعن فى الدفاع إذ تعجلت فى نظر الدعوى لكى يتمكن أعضاؤها من السفر بقطار الظهر وبدا من رئيسها أثناء مرافعة الدفاع أشارة يدوية فهم منها المحامى الترافع ان المحكمة مقتنعة ببراءة الطاعن فختم مرافعته دون أن يتمها متأثرا بذلك ولما صدر الحكم بالادانة عند انتهاء الجلسة سارع بالتظلم عنه بكتاب حرره إلى رئيس الدائرة يتضمن أن المحكمة بدأت نظر الدعوى فى الساعة الحادية عشرة وربع صباحاً وانتهت من نظرها قبل الظهر وأنه بدا من رئيس المحكمة أثناء مرافعة الدفاع اشارة يدوية تفيد الاكتفاء بما تقدم من دفاع ولذلك قطع مرافعته واقتصر على طلب البراءة — ولما أراد تسلم الكتاب إلى رئيس الدائرة تبين له أنه سافر مع عضوى الدائرة بقطار الظهر فأرسل صورة منه إلى رئيس محكمة الاستئناف .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه ضرب عمداً عبدالحى ابراهيم المسلمانى فأحدث به الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تخلفت عنها عاهة وقد دانته المحكمة وقالت فى بيان الواقعة « أنه كانت مشاجرة يوم الحادث »

« بسبب فقد رحى لزوجة ابن المجنى عليه أصيب »
« فيها وما أن علم المجني عليه باصابة ذلك الابن »
« والعدوان حتى هم يقدم بلاغا فلقيه المتهم ابراهيم »
« المرسى عبدالهادى (الطاعن) وضربه بعصا »
« فى رأسه فأحدث به اصابة انتهت بعاهة دائمة . »
ثم قالت فى بيان الأدلة « أن هذه الواقعة وما »
« لابسها من ظروف قام عليها الدليل من قول »
« المجنى عليه نفسه مؤيدا بالرأى الطبى فما أن »
« سئل بمحضر جمع الاستدلالات حتى قرر أنه لما »
« علم باصابة ابنه من المتهم وفريقه بسبب فقد »
« رحى لزوج ابنه شرع يقدم بلاغا عهد لآخر »
« بتحريره فالتقى به المتهم وضربه فى رأسه بعصا »
« (شعبة) قولا من المجنى عليه أعاده أمام »
« النيابة وبالجلسة — لا يغير من جوهره عدوله »
« عن سبب الحادث الذى ترامى اليه عقب اصابة »
« ابنه إلى أن السبب أن المتهم عدا شايه مدفوعا »
« بما أمضه من تطليق أخيه زوجة ابنه هو »
« إذ قال بالتحقيق بأن أمر الرحى علم به نقلا وأن »
« أمر الطلاق واقع هو يعلمه — وعلى أى حال »
« وكما سلف فأمر الباعث على الضرب لا يمس »
« الجوهر . . . . الخ » ثم قالت فى بيان الدليل على ركن العمد « أنه قائم لا شبهة فيه ذلك لما »
« أوجد المتهم على المجنى عليه إذ علمه شارعا »
« فى شكايته ونسبته له مايؤدى لمساءلته ومساءلة »
« أخيه وفريقه جنائيا تعمد إلى الحاق الأذى به »
« فضربه بالعصا فى رأسه » . ولما كان ما أورده الحكم على الوجه السابق يفيد أن المحكمة إنما اعتبرت الباعث على الضرب هو حنق الطاعن على المجنى عليه عند ما رآه شارعا فى شكايته وكان ما قاله الحكم فى صدد اختلاف أقوال المجنى عليه بخصوص الباعث الأصلى للحادث من أن هذا الباعث لا يمس الجوهر لا يتعارض مع هذا الاعتبار الذى استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من ظروف الحادث وملابساته فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من تناقض فى هذا الخصوص لا يكون له محل

« وحيث ان ما جاء بالوجه الثانى مردود بأنه لا يصح أن يستنتج اخلال المحكمة بحق الطاعن فى الدفاع من الوقت الذى استغرقه نظر الدعوى هذا وما دام الطاعن لا يقول فى طعنه أن المحكمة صرحت بالجلسة بالكف عن المرافعة لظهور براءته فان قوله بأن المدافع عنه فهم ذلك استنتاجا من مجرد اشارة مبهمة اليد لا يصح الاعتداد به ولا اتخاذه سببا لعدم اتمام المرافعة إن كانت لم تكن قد تمت ولذلك فان هذا الوجه لا يكون له محل أيضا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ،

(طعن ابراهيم المرسى عبد الهادى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢١٣٧ سنة ١٧ ق)

٤١

٣٠ يناير سنة ١٩٤٨

بيان العناصر القانونية فى الوقائع كاف . اضافة مواد العود بمعرفة محكمة الاستئناف بدون تشديد العقوبة . جائز .

١ — إذا بين الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان بها الطاعن مستندا فى ذلك إلى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه فان الطعن على الحكم لا يكون مقبولا .

٢ — إذا كانت المحكمة الاستئنافية أضافت مواد العود رغم أن النيابة لم تستأنف الحكم الابتدائى لكنها لم تشدد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا فان الطعن لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين . (الأول) أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دانه رغم قيامه بوفاء الدين الذى وقع الحجز من أجله ورغم عدم توفر القصد الجنائى لديه . (والثانى) أن محكمة ثانى درجة أخطأت إذ أضافت المادة ٣/٤٩ من قانون العقوبات إلى المواد التى عاقبته بها محكمة أول درجة ، فى حين أن النيابة لم تستأنف الحكم الابتدائى .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه اشترك مع أخرى في ارتكاب جريمة تبديد أشياء محجوز عليها قضائيا بطريق الاتفاق والمساعدة ، وقضى الحكم الابتدائى بادانته وبين واقعة الدعوى فى قوله . « انه بتاريخ ١٧ يونيه » «سنة ١٩٤٦ أوقع توفيق منصور واخوته حجزا» «تنفيذيا على المتهم الثانى وعينت زوجته المتهمة » «الأولى حارسة على ماحجز عليه وتحدد يوم ٢٩» «يوليه سنة ١٩٤٦ لبيع المحجوزات فان لم يتم تقدم» « فى أول أغسطس سنة ١٩٤٦ بسوق الفكرية » «وأنه فى يوم ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٦ توجه المحضر» «لتنفيذ البيع فقابل المتهم الثانى وطالبه بالسداد» « فلم يدفع المبلغ وقدره ٤٤٠ م ١١٨ ج فطلب» «منه تقديم المحجوزات فقدم العجل البقر ولكن» « الفول لم يوجد وقد بحث عنه المحضر في الدار » «فلم يجد له أى أثر فلما خرج المحضر ثانية من المنزل» « لبيع العجل البقر وجد أن المتهم هربه أيضا » «بمساعدة ابنه محمد . وأن المحضر أبلغ عن التبديد » « وقد سئل المتهم الثانى فى المحضر فى ١٣ نوفمبر » « سنة ١٩٤٦ فاعترف ببيعه الفول ، وعلل ذلك » «بأن الفول سوس مع العلم أن بين توقيع الحجز» « والبيع شهراً واحداً ، وليس من المعقول مطلقا» « أن يتطرق السوس إلى الفول فى مدة صغيرة » « كهذه ، وأن العجل قال انه موجود . وأنه » « على فرض وجود العجل حقيقة فانه ثابت أن » « المتهم الثانى هربه من أمام المحضر يوم البيع » «وبذلك عطل البيع وأضاع على الدائنين مصاريفهم» « وحرمهم من الحصول على حقوقهم فى حينها » «وأن المتهمة الأولى لم تحضر برغم اعلانها قانونا» « ويجوز الحكم فى غيبتها عملا بنص المادة ١٦٢ » « تحقيق جنايات ، وأن التهمة ثابتة ضد المتهمة » «الأولى لأنها هى الحارسة وهى زوجة المتهم الثانى» « كما أنها ثابتة أيضا ضد المتهم الثانى من اعترافه» « وأن عقاب المتهمة الأولى ينطبق على المادة » « ٢/٤٠ ، ٣ ، ٤١ ، ٣٤١ عقوبات وبالنسبة » « للمتهم الثانى بنفس المواد مع اضافة المادة ٣٤٢» « عقوبات . وأنه بالجلسة حضر الدائن الأول » «وقرر بحصول السداد وقدم المتهم الثانى المخالصة» « غير مؤرخة وموقع عليها من الدائنين تفيد » «سداد المتهم الثانى للمبلغ المطلوب وقدره ٨٠م » « و١١٩ ج ، وأن السداد لا يمكن أن يكون سببا » «فى اعفاء المتهم من العقوبة ، ولكن يعتبر ظرفا» «مخففا ترى معه المحكمة أن تطبق على المتهمين» المادتين « ٥٥ و ٥٦ عقوبات لإيقاف التنفيذ . » فاستأنف الطاعن ، وقضت محكمة ثانى درجة بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه مع اضافة المادة ٣/٤٩ من قانون العقوبات إلى مواد العقوبة التى طبقتها محكمة أول درجة لما ظهر لها من صحيفة سوابق الطاعن من أنه عائد فى حكم هذه المادة .

« وحيث ان الوجه الأول مردود بأن الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان بها الطاعن مستندا فى ذلك إلى أدلة من شأنها أن تؤدى الى ماانتهى اليه .

« وحيث ان الوجه الثانى لا محل له مادامت المحكمة حين أضافت مادة العود لم ترتب على

ذلك أى أثر ولم تشدد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن قطب حسن عمران ضد النيابة رقم ٢١٩٧ سنة ١٧ ق)

٤٢

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

حكم بالادانة . يجب أن يتضمن بيان أركان الجريمة والدليل على توفرها . شروع فى سرقة . أركانها القصد الجنائى والبدء فى التنفيذ

المبادىء القانونية

١ — ان الحكم بالادانة يجب لصحته أن يتضمن بيان أركان الجريمة المنسوبة إلى المتهم والدليل على توفرها فى حقه .

٢ — ان أركان جريمة الشروع فى السرقة التى لا تقوم إلا بها القصد الجنائى والبدء فى التنفيذ

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بالشروع فى السرقة وكل ما قاله من ذلك هو أنه حاول أن يركب سيارة النقل من الخلف وكان بها اطار فلم تتعرض المحكمة بذلك إلى ما يفيد توفر البدء فى التنفيذ وقصد السرقة فهذا يعيب حكمها مما يوجب نقضه .

(طعن يوسف ابراهيم محمد البطريق ضد النيابة رقم ٢١٧٦ سنة ١٧ ق)

٤٣

٢٠ يناير سنة ١٩٤٨

حجز إدارى . علم المتهم بالحجز رغم عدم إعلانه شخصيا به طبقا لإجراءات الحجز الإدارى . اختلاسه المحجوزات . تبديد

المبدأ القانونى

ان الذى يستخلص من المواد ٥ و ٦ و ٨ من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ان واضع اليد على العقار أو المطلوب منه المال قد لا يكون موجوداً وقت الحجز ، وقد يسلم محضر الحجز إلى من ينوب عنه أو من يوجد بالعقار ممن عسى ألا تربطه به رابطة ، وانه فى كل الصور التى لا يكون الشخص المطلوب الحجز عليه موجودا ، فانه قد لا يعلم بوقوع الحجز علما حقيقيا وإنما استوجب القانون اعلانه على الطريقة المتقدمة ليحصل العلم الفرضى لكي يتم الحجز ويتبين من ذلك أن الاعلان القانونى بحصول الحجز لا يصلح دليلا قاطعا على العلم بل للمحجوز عليه أن يقيم الدليل على أنه لم يعلم به وأن أوراق الحجز لم تصل اليه على الرغم من اعلانها على الصورة التى يقتضيها القانون كما أن عدم اعلانه بالأوراق لا يدل بذاته على أنه لا يعلم بالحجز ويستخلص من ذلك أن القانون حين استوجب اعلان من ذكرهم ممن ينوبون عن واضع اليد على العقار أو يكونون موجودين به إنما أراد أن يستكمل شكل الحجز ولو عن طريقة قانونية باعلان أصحاب الشأن فيه ، ولكن هذه المظنة

لا تغنى ، إذا لم يكتف بها القاضى عن وجوب اقامة الدليل على العلم بالحجز ، كما أنه لا ينبغى قبول إنكار صاحب الشأن علمه بالحجز لمجرد عدم اعلانه به بل يكفى أن يقدم الدليل على هذا العلم من غير طريق الاعلان — ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد أوردت واقعة الدعوى وأقامت الدليل على أن الطاعن كان يعلم فى الواقع بالحجز واستولى على المحجوز باختلاسه فان الطعن لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الطاعن دفع بعدم علمه بالحجز وبأن التهمة مدبرة له بتواطؤ الصراف والحارس ولكن الحكم المطعون فيه بنى ادانته على أساس علمه بالحجز دون أن يقيم الدليل على ذلك من واقع أوراق رسمية ، فكان لذلك مخالفا للقانون . كما أنه لم يقم دليلا على أنه اختلس المحجوزات التى ضمها .

« وحيث ان المادة ٥ من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ نصت على أن ورقة التنبيه الذى يسبق الحجز الادارى تشتمل على بيان العقار المطلوب عليه المال أو الرسوم ومقدار المبالغ المستحقة ، وتعلن عن يد مندوب المديرية أو المحافظة ، وعلى أن صاحب العقار أو من يكون موجودا فى العقار يضع إمضاءه أو ختمه على ورقة التنبيه ، واذا امتنع أو كان غير امكانه وضع امضائه أو ختمه فمندوب المديرية أو المحافظة يحضر شاهدين من مشايخ البلدة أو غيرهما يمضيان أو يختمان ورقة التنبيه والانذار اثباتا لحصول الامتناع من وضع الامضاء أو الختم . ونصت المادة السادسة على أنه تعطى نسخة من ورقة التنبيه والانذار الى صاحب العقار أو من يجيب عنه أو الموجود فيه . وفى حالة حصول الامتناع من استلام تلك النسخة تعلق على باب المحافظة أو على باب المديرية وعلى دار شيخ البلدة ، وتعليقها يعتبر اعلانا مستوفى . ونصت المادة الثامنة فيما يتعلق بتوقيع الحجز على أن تعطى نسخة محضر الحجز مصدقا عليها من مندوب المديرية أو المحافظة الى كل من الحارس وصاحب العقار أو الموجود فيه أو من يجيب عنه وعلى أن يذكر ذلك فى محضر الحجز . . . الخ ويظهر من هذه النصوص أن واضع اليد على العقار أو المطلوب منه المال قد لا يكون موجودا وقت الحجز ، وقد يسلم محضر الحجز الى من ينوب عنه أو من يوجد بالعقار ممن عسى ألا تربطه بمرابطة ، وأنه فى كل الصور التى لا يكون الشخص المطلوب الحجز عليه موجودا ، فانه قد لا يعلم بوقوع الحجز علما حقيقيا ، وإنما استجوب القانون اعلانه على الطريقة المتقدمة ليحصل العلم الفرضى لكى يتم الحجز . ويبين من ذلك أن الاعلان القانونى بحصول الحجز لا يصلح دليلا قاطعا على العلم ، بل للمحجوز عليه أن يقيم الدليل على أنه لم يعلم ، وأن أوراق الحجز لم تصل اليه على الرغم من اعلانها على الصورة التى يقتضيها القانون ، كما أن عدم اعلانه بالأوراق لا يدل بذاته على أنه لا يعلم بالحجز . ويستخلص من ذلك أن القانون حين استوجب اعلان من ذكرهم ممن ينوبون عن واضع اليد على العقار أو يكونون موجودين به إنما أراد أن يستكمل شكل الحجز ولو عن طريقة منظنة قانونية باعلان أصحاب الشأن فيه ، ولكن هذه المظنة لا تغنى — اذا لم يكتف بها القاضى عن وجوب إقامة الدليل على العلم بالحجز ، كما أنه لا ينبغى قبول انكار صاحب الشأن علمه بالحجز

لمجرد عدم اعلانه به ، بل يكفى أن يقوم الدليل على هذا العلم من غير طريق الاعلان ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت المحكمة قد أوردت واقعة الدعوى وأقامت الدليل على أن الطاعن كان يعلم فى الواقع بالحجز واستولى على المحجوز لاختلاسه ، فان الطعن برمته لا يكون له محل .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ثابت على مقيود ضد النيابة رقم ٢٣٩٤ سنة ١٧ ق) .

٤٤

٢٦ يناير سنة ١٩٤٨

قذف يقتضيه الدفاع فى دعوى مدنية . لا عقاب . التزام القاذف حدوده فى الدفاع . لا مسئولية مدنية . طعن تقدم تقريره بالأسباب بعد الميعاد . عدم الاعتداد به

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة الموضوع قد قدرت فى حدود سلطتها أن العبارة التى اعتبرها الطاعن قذفا فى حقه إنما صدرت من المطعون ضده فى مقام الدفاع فى الدعوى المدنية التى رفعها الطاعن عليه — ورأت فى منطق سليم أن المقام كان يقتضيها فلا يقبل إثارة الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض .

٢ — إذا كان المطعون ضده قد التزم حدوده فى الدفاع فى الدعوى المرفوعة عليه ولم يتجاوزها على أى صورة كانت فان هذا مما لا يصح معه بمقتضى القانون الزامه بأى تعويض .

٣ — تقديم تقرير بأسباب الطعن بعد الميعاد الواجب فيه تقديم أسباب الطعن لا يجوز الاعتداد به .

(طعن حسن شكرى بك مدع بحق مدنى ضد الأستاذ كامل سعد المحامى رقم ٢٠٧٥ سنة ١٧ ق)

٤٥

٢٦ يناير سنة ١٩٤٨

طعن . حكم . غير منه للدعوى أمام المحكمة . لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

المبدأ القانونى

دفع المتهم أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاستمرار فى اجراءات المحاكمة لأنه عضو بمجلس النواب و ينبغى طبقا للمادة ١١٠ من الدستور أن يستأذن المجلس فى استمرار الاجراءات ولو أن الدعوى رفعت فى غير وقت انعقاده فقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الدفع ووقف السير فى الاجراءات — فطعن المدعي المدنى فى الحكم بحجة أنه جاء مخالفا للقانون لأن الدعوي متى رفعت فى غير دور الانعقاد لا يترتب على انعقاد المجلس بعد ذلك التمسك بالحصانة البرلمانية ولا موجب لاستئذان المجلس — فقضت محكمة النقض بعدم جواز الطعن فى الحكم لأنه غير منه فى الدعوى أمام المحكمة ولأنه تبين أن مجلس النواب قد أذن بالسير فى الاجراءات .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن

الطاعن رفع دعواه أمام محكمة الجنح مباشرة على المطعون ضدها فدفعا بعدم جواز الاستمرار فى اجراءات المحاكمة لأنهما عضوان بمجلس النواب وينبغى طبقا للمادة ١١٠ من الدستور أن يستأذن مجلس النواب فى استمرار الاجراءات ولو أن الدعوى رفعت فى غير وقت انعقاده وقد قضت محكمة أول درجة برفض الدفع . فاستأنف المطعون ضدهما فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وبقبول الدفع ووقف السير فى الاجراءات حتى يأذن مجلس النواب . ويقول الطاعن أن هذا الحكم جاء مخالفا للقانون لأنه متى كانت الدعوى قد رفعت فى غير دور الانعقاد فانه لا يترتب على انعقاد المجلس بعد ذلك التمسك بالحصانة البرلمانية ولا موجب اذن لاستئذان المجلس .

« وحيث انه ظهر بجلسة اليوم أن المجلس قد أذن فعلا برفع الحصانة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه غير منه للدعوى أمام المحكمة فليس من الجائز الطعن فيه بطريق النقض خصوصا وقد تبين أن مجلس النواب قد أذن بالسير فى الاجراءات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

(طعن الدكتور محمد مندور مدع بحق مدنى ضد مصطفى أمين بك وآخرين رقم ٢١٧٣ سنة ١٧ ق)

٤٦

٢٦ يناير سنة ١٩٤٨

إهانة . طبقا للمادة ١٣٣ / ١ يجب أن يثبت أن الطاعنة قصدت بتوجيه الألفاظ التى صدرت منها الى ضابط البوليس اهانته اذا كانت العبارة ذاتها لا تفيد ذلك

المبدأ القانونى

إذا كانت العبارة التى دينت الطاعنة من أجلها ليست من العبارات التى تعتبر بذاتها أن الطاعنة قصدت الاهانة وهى قد تحمل على أن مراد الطاعنة هو أن حقها فى عدم دخول منزلها مكفول بحكم القانون وأن أحدا مهما كان شأنه وقدره لا يستطيع أن يدخله فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يثبت أن الطاعنة قصدت بتوجيه الألفاظ التى صدرت منها إلى ضابط البوليس اهانته وتحقيره فانه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان مما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه لم يتبين الأسباب التى بنى عليها «وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا أنه ذكر أن واقعة الدعوى تتحصل حسبما قرره المجنى عليه بالمحضر وفى الجلسة فى أنه كلف بتفتيش منزل المتهمة للبحث عن امرأة محجور عليها لتسليمها إلى أهلها فاصطحب معه أحد المحامين وشيخ الحارة والقيم ثم صعد مع الأولين منهم إلى شقة المتهمة (الطاعنة) فأغلقت الباب دونهم فطرق شيخ الحارة الباب فسألت من الطارق فاجابها الضابط وعرفها شخصيته ومهمته فاجابته لا نيابة ولا بوليس ولا أنت ولا أحسن منك يأخذنى القسم وذلك أثر مناقشة بينهما على التفتيش ودخول المنزل ورأت المحكمة من ذلك أن التهمة ثابتة قبل الطاعنة وطبقت عليها المادة ١/١٣٣ عقوبات .

« وحيث ان العبارات التى دينت الطاعنة من أجلها ليست من العبارات التى تفيد بذاتها فى واقعة

الدعوى أن الطاعنة قصدت الاهانة فهى قد تحمل على أن مرادها ان حقها فى عدم دخول منزلها مكفول بحكم القانون وان احدا مهما كان شأنه وقدره لا يستطيع أن يدخله ، ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يثبت ان الطاعنة قصدت بتوجيه الألفاظ التى صدرت منها إلى ضابط البوليس اهانته وتحقيره فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه وذلك من غير حاجة إلى البحث في الأوجه الأخرى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن فتحيةمصطفىدرويش ضدالنيابة رقم ٢٥٧٦ سنة ١٧ ق)

٤٧

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

طعن ـ حكم صادر من المحكمة العسكرية ـ عدم جواز الطعن فيه أمام المحاكم العادية ـ

المبدأ القانوني

ان الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية والتى تم التصديق عليها من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية قبل إلغاء الأحكام العرفية والتى يمكن أن يعاد النظر فيها بعد الغاء هذه الأحكام بمعرفة رئيس مجلس الوزراء طبقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١١٥ سنة ١٩٤٥ — غير جائز الطعن فيها أمام المحاكم العادية ولا يرد على ذلك أنه قد تطرأ أسباب تقتضى إعادة النظر فى الأحكام العسكرية بعد فوات الميعاد المحدد لرئيس مجلس الوزراء للتصديق على هذه الأحكام و إعادة النظر فيها ما دامت النصوص صريحة فى منع المحاكم العادية من النظر فى هذه الأحكام ومادام لم يصدر تشريع يخولها حق إعادة النظر فيها

المحكمة

« حيث ان مقدم الطعن قرر بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بقلم كتاب المحكمة أنه يتظلم من الحكم الصادر من محكمة الشرقية العسكرية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٤٤ فى القضية المقيدة برقم ١٩٨ سنة ١٩٤٤ القاضى بحبسه ستة شهور مع الشغل وغرامة ١٠٠ جنيه ومصادرة القماش واغلاق المحل لمدة أسبوع ونشر الحكم والمصدق عليه فى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ من الحاكم العسكرى وقال فى المذكرة التى قدمها ان النيابة العسكرية اتهمته بانه باع قماشا بسعر يزيد على السعر المقرر وقدمته للمحكمة العسكرية فقضت عليه بالعقوبة آنفة الذكر وصدق الحاكم العسكرى على الحكم وعند التنفيذ عليه تبين أن حكما آخر صدر بعد ذلك على شاهد الاثبات فى الدعوى وهو طه رجب حامد بالحبس ستة أشهر لأنه شهد عليه زورا فى القضية ، فهو لذلك يتظلم أمام محكمة النقض من الحكم الصادر بادانته ويطلب اعادة النظر فيه لأن المحكمة العسكرية تأثرت فى حكمها بشهادة الزور فقضت عليه بالعقوبة وقد أصبحت العقوبة الصادرة على شاهد الاثبات نهائية وقد تبين أن أوراق القضية التى حكم عليه فيها قد فقدت كما فقدت أوراق القضية التى حكم فيها على شاهد الزور وقد تبين لهذه المحكمة من المناقشة بالجلسة ومن التحقيقات التى أجريت أن الحكم الصادر بمعاقبة شاهد الزور طه رجب حامد قد صدر مع

الحكم المرفوع عنه التظلم ويقول الطالب أن الأحكام العرفية قد ألغيت فيحق له أن يتظلم أمام محكمة النقض من الحكم الصادر عليه طبقا للمادة ٢٣٤ من قانون تحقيق الجنايات وليس لمثل هذا الطلب ميعاد .

« وحيث ان المادة الثامنة من قانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية نصت على أن الأحكام التى تصدر من المحكمة العسكرية لا تقبل الطعن بأى وجه من الوجوه على أنها لاتصبح نهائية إلا بعد اقرارها من جانب السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية كما نصت المادة ٨ مكررة التى أضيفت عليه بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ على أن (للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية الحق دائما سواء عند اقرار الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية أو بعد اقرارها فى أن تخفف العقوبة وان تبدل بها أقل منها وان تحذف بعض العقوبات المحكوم بها أصلية كانت أو تبعية كما أن لها سلطة وقف تنفيذ العقوبة وكذلك لها بعد اقرار الحكم بالادانة أن ترجع فيه إذا كانت الواقعة غير معاقب عليها أو إذا وقع خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو إذا وجد وجه من الأوجه المهمة لبطلان اجراءات الحكم وتأمر السلطة المذكورة فى أحوال عدم اقرار حكم البراءة باعادة المحاكمة أمام هيئة أخرى غير التى أصدرت الحكم الأول — أما إذا كان الحكم الأول قد صدر بالادانة ولم تر السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية اقراره أو رجعت فيه بعد اقراره كان لها أما أن تأمر بحفظ الدعوى أو إعادة المحاكمة أمام هيئة أخرى غير التى أصدرت الحكم الأول فاذا صدر الحكم الثانى مؤيدا وجهة نظر الحكم الأول كان لهذه السلطة أن تأمر بحفظ الدعوى أو باقرار الحكم الثانى ،

وبين من هذه النصوص أن القانون الخاص بالمحاكم العسكرية لم يجعل للمحاكم العادية أى اختصاص بصدد الأحكام التى تصدر من هذه المحاكم في الطعون التى ترفع اليها فيها بل جعل ذلك من شأن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية . .

« وحيث انه لما الغيت الأحكام العرفية صدر المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٥ فقضى باحالة الجرائم العسكرية المنظورة أمام المحاكم العسكرية عند العمل به إلى المحاكم العادية المختصة لمتابعة نظرها وفقا للاحكام المقررة فى قانون تحقيق الجنايات كما قضى بأن الجرائم العسكرية التى لم يكن المتهمون فيها قدموا للمحاكمة تتبع فى شأنها الاجراءات المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات وعالج فى المادة الثالثة منه كيفية التصديق على الأحكام التى صدرت من المحاكم العسكرية ولم يكن تم التصديق عليها كما عالج طريقة الطعن عليها فنصت المادة المذكورة على أنه (يخول رئيس مجلس الوزراء لمدة لاتتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون سلطة التصديق على الأحكام التى تكون قد صدرت من المحاكم العسكرية قبل العمل به والتى لم يكن تم التصديق عليها من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبها فى المناطق الخاصة . ويكون له فى هذا الخصوص نفس الحقوق التي كانت مخولة للسلطة المذكورة بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ . ويظهر من هذه النصوص أن الأحكام التى تم التصديق عليها قبل الغاء الأحكام العرفية والتى يمكن أن يعاد النظر فيها بعد الغاء هذه الأحكام بمعرفة رئيس مجلس الوزراء طبقا للمادة المذكورة أصبحت غير جائز الطعن فيها

ولا يرد على ذلك بأنه قد تطرأ أسباب تقتضى إعادة النظر فى الأحكام العسكرية بعد فوات الميعاد المحدد لرئيس مجلس الوزراء للتصديق على الأحكام العسكرية وإعادة النظر فيها ما دامت النصوص صريحة فى منع المحاكم العادية من النظر فى هذه الأحكام وما دام لم يصدر تشريع يخولها حق إعادة النظر فيها .

(طعن أحمد مصطفى هارون ضد النيابة رقم ٢٥٣ سنة ١٧ ق)

٤٨

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

محكمة جنائية . تعويض . يجب أن يكون الضرر ناشئا عن ذات الواقعة موضوع المحاكمة الجنائية لا عن ظرف مستقل عنها .

المبدأ القانونى

رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه وآخرين توصلوا بطريق الاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ ٧٩٠ ج من المجنى عليه وطلب هذا الأخير الحكم له بتعويض قدره ألف جنيه قبل جميع المتهمين بالتضامن وقضت محكمة أول درجة ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله ودانت أحد المتهمين الآخرين باعتباره مبددا وقضت عليه وحده بالتعويض المطلوب فاستأنفت النيابة الحكم بالنسبة إلى جميع المتهمين واستأنفه المطعون ضده طالبا الحكم على جميع المتهمين بالتعويض ومحكمة ثانى درجة قضت ببراءة جميع المتهمين وبإلزام الطاعن وحده بأن يدفع إلى المطعون ضده ألف جنيه على سبيل التعويض وأقامت قضاءها بالبراءة على أن المبلغ المدعى استيلاء المتهمين عليه لم يخرج بتأثير طرق احتيالية قاموا بها وانما سلم إلى الطاعن بمقتضى عقد صحيح تم بينه وبين المحكوم عليه (المطعون ضده) وكان ما قضت به المحكمة من تعويض هو نتيجة لقضاءها ضمنا بفسخ العقد بسبب نكول الطاعن عن تنفيذه فانها تكون بذلك قد قيدت اختصاصها ولا يبرر قضاءها استنادها إلى المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات لأن محل تطبيق هذه المادة فى هذا الخصوص أن يكون التعويض مطلوبا عن ضرر ناشىء عن ذات الواقعة موضوع المحاكمة ولو انتفى عنها وصف الجريمة بسبب عدم توفر ركن من أركانها لا عن ظرف مستقل عنها كما هو الحال فى الدعوى ومتى كان الأمر كذلك فانه يتعين نقض الحكم .

(طعن عطيه أبو المنين الشنخيبى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٩٩ سنة ١٧ ق)

٤٩

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

عقوبة . تطبيق قرار نبين أنه تعدل بقرار آخر خفض مقدار العقوبة وجوب تطبيق القرار الأخير .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قضى على الطاعن بالحبس ستة شهور مع الشغل وغرامة مائة جنيه تطبيقا للقرار الوزارى رقم ٥٠٤ سنة سنة ١٩٤٥ ولما كان القرار المذكور قد استبدل

بنص المادة التى حصل تطبيقها نصا آخر جعل العقوبة الغرامة فقط على أن لا تتجاوز الخمسين جنيها فيكون الحكم إذ قضى بالحبس والغرامة قد خالف القانون و يتعين فى سبيل وضع الأمور فى نصابها معاقبة الطاعن بالغرامة .

(طعن لبيب عثمان ضد النيابة رقم ٢٠٨٠ سنة ١٧ ق)

٥٠

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

تفتيش . إذن به لم يقصد من اصدره تنفيذه بمعرفة شخص معين ــ جاز أن ينفذه أى شخص من مأمورى الضبطية)

المبادأ القانونى

إذا استبان من عبارة إذن التفتيش ان من اذن به لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بل أصدره مرسلا دون تعيين ، كان لكل واحد من مأمورى الضبطية القضائية أن ينفذه .

الحكم

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر جاء مشوبا بما يبطله فقد تمسك أمام المحكمة ببطلان التفتيش إذ قام باجرائه أحد ضباط مكتب المخدرات دون أن يندب له كتابة من رئيس المكتب الذى صدر له الاذن به من النيابة ولا يصحح هذا البطلان ماقرره الرئيس عند شهادته من أنه ندب له الضابط مشافهة ولكن المحكمة قضت برفض الدفع وصحة التفتيش .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها فى منطق سليم ثبوتها تحدث عن الدفاع المشار اليه فقال « حيث ان الثابت من الاطلاع على الاذن الصادر بالتفتيش أنه كلف باجرائه رئيس مكتب المخدرات بالاسكندرية أو من يندبه لذلك من رجال الضبطية القضائية والذي يؤخذ من هذا الاذن أنه صدر مستوفيا لشرائطه من حيث كونه مكتوبا وسابقا على التفتيش وهو بعبارته الواردة فيه قد خول حق اجراء التفتيش لرئيس مكتب المخدرات وحده بل لمن يندبه لذلك من رجال الضبطية القضائية ــ فقيام الرئيس بندب غيره بناء على هذا الاذن لايستلزم أن يكون كتابة أسوة بالاذن الصادر من النيابة نفسها وقد شهد الضابط أنه قام بالتفتيش بناء على التكليف الصادر له من رئيس المكتب شفويا كما شهد رئيس مكتب المخدرات أنه بعد صدور الإذن سلمه إلى الضابط وندبه شفويا للقيام باجراء التفتيش ولما كان ذلك منه فى محله فلا وجه لمايثيره الطاعن إذ متى استبانت المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة اذن التفتيش أن من اذن به لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بل أصدره مرسلا دون تعين كان لكل واحد من مأمورى الضبطية القضائية أن ينفذه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد مصطفى محمد الشهير بالحبشى ضد النيابة رقم ٧ سنة ١٧ ق)

٥١

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيبه غير مؤدى إلى مارتبه . قصور .

المبادىء القانونية

إن مجرد القول بأن الطاعن من تجار المسلى

وله من مرانه الطويل ما يجعله قادرا على تمييز الغش وانه ذو مصلحة فيه ليس من شأنه أن يؤدى إلى ثبوت تلك الحقيقة القانونية وهى علم الطاعن بالغش وبالتالى فان الحكم يكون معيبا مما يستوجب نقضه .

(طعن عباس أحمد الموصلى ضد النيابة رقم ٩ سنة ١٨ ق)

٥٢

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . خلوه من بيان الواقعة التى دان الطاعنة من أجلها أو بيان الأدلة عليها . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم لم يتحدث إلا عن واقعة التزوير ولم يعرض لواقعة استعمال العقد المزور الذى نسب إلى الطاعنة انها استعملته مع علمها بالتزوير و يبين الأدلة عليها فانه يكون قاصر البيان

(طعن بخيته ابراهيم أبوزيد ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١١ سنة ١٨ ق)

٥٣

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن . متعلق بتقدير الأدلة . موضوعى . عود . خطأ المحكمة فيه . غير مؤثر مادامت المحكمة لم تشدد العقوبة بسببه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى ما رتبه عليها فان الجدل فى ذلك موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به

٢ — إذا قدم الطاعن للمحكمة شهادة تثبت براءته من الجريمة التى جعلها الحكم المطعون فيه أساسا للعود ولكن المحكمة لم تتعرض لتلك الشهادة فان الطاعن لا يكون له مصلحة فى التمسك بهذا الوجه مادامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذى قالت به .

(طعن أحمد نجيب جاد الرب ضد النيابة رقم ١٠ سنة ١٨ ق)

٥٤

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

شهود . لم يحضروا أمام المحكمة ولم يطلب الدفاع سماعهم . لا ايجاب على المحكمة في سماعهم .

المبادأ القانونى

ان إيجاب سماع الشهود على المحكمة عند عدم طلب سماعهم من الدفاع محله أن يكونوا قد حضروا أمامها — أما إذا كانوا لم يعلنوا ولم يحضروا وكانت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على بساط البحث بالجلسة فان المحكمة إذ عولت على هذه الأقوال ولم تر من جانبها ضرورة لاعلانهم لا تكون مخطئة .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجهى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد استند فى إدانة الطاعن إلى أقوال شاهد لم يعلن فى القضية ولم يسمع أمام محكمة أول

درجة ولم تتل أقواله مع تمسك الطاعن بضرورة سماعه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالسرقة ذكر أن التهمة ثابتة قبله من أقوال المجنى عليه الجاويش البريطانى Trevern من أنه من بضعة أيام ورد اليه خطاب يتضمن ارسال مبلغ ٥٠ قرش ولم يجد المبلغ وأراد معرفة السارق فحرر لنفسه خطابا وضع بداخله ٥٠ قرش عبارة عن ورقتين كل منهما بمبلغ ٢٥ قرش ووضع عليهما علامة مميزة . وفى صباح اليوم التالى أجرى تفتيش جميع الموظفين المدنيين الموجودين بالبوستة فضبط الورقتين بجيب المتهم ووجد المظروف والخطاب ممزق وقد اعترف المتهم بضبط الورقتين معه ولم يجرح أقوال الشاهد بشىء جدى والمستفاد من مراجعة محضر الجلسة أن شهودا لم يعلنوا أمام محكمة أول درجة وأن الطاعن لم يطلب اليها ولا إلى المحكمة الاستئنافية ضرورة سماع شهود . ومتى كان الأمر كذلك وكان إيجاب سماع الشهود على المحكمة عند عدم طلب سماعهم من الدفاع محله أن يكونوا قد حضروا أمامها — أما إذا كانوا لم يعلنوا بالحضور أو أعلنوا ولم يحضروا وكانت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على بساط البحث بالجلسة فإن المحكمة إذ عولت على هذه الأقوال ولم تر من جانبها ضرورة لاعلانهم لاتكون مخطئة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فكري زكى أسعد ضد النيابة رقم ٢٤ سنة ١٨ ق)

٥٥

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

اجراءات التحقيق تقطع المدة فى حق جميع المشتركين فى الواقعة ولو لم يكونوا طرفا فيها . حكم غيابى هو من اجراءات التحقيق .

المبدأ القانونى

ان جميع اجراءات التحقيق والدعوى يترتب عليها بمقتضى المادة ٢٨٠ تح انقطاع المدة بالنسبة إلى جميع المشتركين في الواقعة ولو لم يكونوا طرفا فى تلك الاجراءات والحكم الغيابى هو من قبيل تلك الاجراءات فما دام لم يمض بين يوم وقوع الواقعة والحكم الغيابى الصادر على المطعون ضده وزميله المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية . ولم تمض هذه المدة بين هذا الحكم والحكم الصادر فى معارضة المطعون ضده ، كما لم تمض بين هذا الحكم الصادر فى المعارضة وبين الحكم المطعون فيه فان الطعن لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن المرفوع من النيابة العمومية هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى ببراءة المتهم « المطعون ضده » استنادا إلى قوله بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية قبله بمضى المدة لأن هذا المتهم أحد اثنين وجهت لهما التهمة عن واقعة واحدة فكل ما اتخذ من اجراءات ضد أحدهما يقطع مدة التقادم بالنسبة إلى الآخر عملا بالمادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات . ولما كانت الاجراءات سارت صحيحة فى حق زميله

حتى صدر الحكم ضده نهائيا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٥ وكانت لم تمض على هذا التاريخ حتى تاريخ اعلان المطعون ضده بالحكم الغيابى وحضوره بجلسة المعارضة مدة الثلاث السنوات المسقطة للدعوى العمومية فى مواد الجنح فلا تكون الدعوى قد سقطت بالنسبة اليه كما قالت المحكمة خطأ .

« وحيث ان واقع الحال كما هو مستفاد من الأحكام الصادرة على المتهم « المطعون ضده » أن الدعوى العمومية رفعت عليه وعلى راشد سيد سليمان « بأنهما فى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤٣ اختلسا « قصبا سام لهما من المجنى عليه لنقله إلى بلدة أخري » وقضى غيابيا عليهما بالعقوبة من محكمة أول درجة فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤٤ . فعارض المطعون ضده ونظرت معارضته بجلسة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ثم أجلت الدعوى فى حضرته لاعلان الشهود وبعد ذلك قضى فى المعارضة بجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٧ بتأييد الحكم الغيابى . واستأنفت النيابة فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ واستأنف هو فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وحكم استئنافيا ببراءته لسقوط الدعوى العمومية في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقالت المحكمة فى ذلك « أن «المتهم دفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية» « بمضى المدة . وحيث انه يبين من الاطلاع على » « الأوراق أن القضية لم تقيد ضد المتهم وأنها » «تقيدت ضد شخص يدعى أبو خطوه سيد سليمان» « مع أن الاسم الصحيح للمتهم هو أبو خطوه » «سيد أحمد . وحيث انه ظاهر من الاطلاع على » « الاعلانات المرفقة بالقضية أنها كانت توجه » « بالاسم الخاطىء ولم يعلن المتهم باسمه الصحيح» «وكانت اجابات رجال الحفظ بأنه لا يوجد بالبلدة » « شخص باسم الشخص المقيدة ضده الدعوي » . « وحيث ان المتهم لم توجه اليه الاجراءات » « الابتدائية فقضى عليه وعارض بتاريخ ٢٤ سبتمبر» « سنة ١٩٤٦ لجلسة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ » « وتمسك بهذا الدفع ولم تفصل فيه المحكمة » « وحيث انه يتضح مما تقدم أن المتهم لم توجه اليه » « الاجراءات ما بين تاريخ الحادث فى ٢٦ مارس» « سنة ١٩٤٣ لغاية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ » « أى مدة أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم » « يكون الدفع فى محله ويتعين لهذا الحكم بسقوط» « الحق فى رفع الدعوى العمومية وبراءة المتهم » « عملا بالمادة ١٧٢ جنايات » .

« وحيث انه لما كان لم يمض بين يوم وقوع الواقعة والحكم الغيابى الصادر على المطعون ضده وزميله المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ولم تمض هذه المدة بين هذا الحكم والحكم الصادر في معارضة المطعون ضده كما لم تمض بين هذا الحكم الصادر فى المعارضة وبين الحكم المطعون فيه وكانت جميع اجراءات التحقيق والدعوى يترتب عليها بمقتضى المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات انقطاع المدة بالنسبة الى جميع المشتركين فى الواقعة ولو لم يكونوا طرفا فى تلك الاجراءات ، والحكم الغيابى السالف ذكره هو من قبيل تلك الاجراءات فان الدعوى العمومية لا تكون قد انقضى الحق فى إقامتها خلافا لما قاله الحكم المطعون فيه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد أبو خطوه سيد سليمان رقم ٢٩ سنة ١٨ ق) .

٥٦

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن متعلق بتقدير الأدلة . لا شأن لمحكمة النقض به . موظف تسلمه طوابع التمغة من الجمهور لاستعمالها . اختلاس هذه الطوابع . تبديد ماهام الموظف غير مختص بالعمل .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها فى منطق سليم ثبوتها كما ناقش دفاع الطاعن فأطرح هذا الدفاع للاعتبارات التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها فان الطعن يكون لا محل له وهو لا يخرج عن الجدل فى تقدير الأدلة مما لا شأن لمحكمة النقض به .

٢ — إذا كان الموظف غير مختص بالعمل (الصاق طوابع التمغـــة على شهادات تحقيق الشخصية) ولكنه كان يتسلم الطوابع من الجمهور لاستعمالها فى هذا الغرض فانه إذا اختلس هذه الطوابع يعاقب طبقا للمادة ٣٤١ع لأنه إنما كان ينوب عن صاحب الطابع وقد تسلم الطابع لاستعماله فى أمر معين لمنفعة صاحبه فهو بهذا وكيل .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه « بتبديد طوابع تمغه واستعمال طوابع سبق استعمالها مع علمه بذلك » جاء مشوبا بما يبطله فلم تتحدث المحكمة فيه بصدد الجريمة الأولى عن ركن الضرر ولا عن القصد الجنائى كما أنه ثابت أن أخذ الطوابع ولصقها من عمل موظف آخر مما لا يمكن معه أن يعتبر التسليم اليه هو نتيجة عقد من العقود التى نص عليها القانون — إلا ان المحكمة عاقبته على اعتبار أنه كان وكيلا عن المجنى عليهم مع أنه موظف تسلم على أساس هذه الصفة وليس الموظف وكيلا عن جمهـور الناس فيما يؤديه من الأعمال — ويضيف الطاعن أن المحكمة استندت فى إدانته إلى شهادة ثلاثة شهود شهدوا بأنهم اشتروا الطوابع فتسلمها المتهم ولصقها أمامهم على الأوراق مع أن هذه الشهادة لا تؤدى إلى ما استخلصته من ثبوت التهمة إذ كان من المتعين إقامة الدليل في حقـه على اللصق والنزع ثم إعادة لصق طوابع مستعملة فى مواضعها .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها فى منطق سليم ثبوتها كما ناقش دفاع الطاعن من أن العمل أضيف إليه وأنه تسلم الطوابع قديمة ولم يلتفت إلى حالتها لكثرة عمله فأطرح هـذا الدفاع للاعتبارات التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها فلا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه وهو لا يخرج عن الجدل فى تقدير الدليل مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما أثاره عن الوكالة فمردود بأن الحكم قال عنه أنه غير مختص أصلا بالعمل فهو فيما أجراه انما كان ينوب عن صاحب الطابع وقد تسلمه منه لاستعماله في أمر معين لمنفعته . فهو بهذا وكيل عنه يعاقب إذا ما اختلسه اضرارا به وأما ما أشار اليه الطاعن عن القصد الجنائى وركن العمد فلا وجه له لأن الحكم المطعون فيه قد تضمن توفرها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد العظيم عبد اللطيف عيسوى ضد النيابة رقم ٦ سنة ١٨ ق)

٥٧

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

حرز ـ وضع المضبوطات داخل حرز اجراء قصد به التنظيم . اهماله لا بطلان .

المبدأ القانونى

إن القانون حين أوجب المبادرة إلى وضع المضبوطات فى احراز مغلقة لم يقصد إلا تنظيم العمل ولم يرتب على مجرد اهمال ذلك أى بطلان .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على ان الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر جاء باطلا فقد تمسك أمام المحكمة بأن التهمة ملفقة عليه بسبب ما كان من نزاع بينه وبين ضابط المباحث الذى أجرى التفتيش قام أثر اتهام أخيه بمعرفة الضابط في قضية احراز سابقة وتدخله هو لمساعدته وكشف باطل مااتهم به فعمد الضابط الى محله واقتحمه وحطم أدواته وزعم أنه عثر على المخدر بالدكان الخاص به مع أن هذا الدكان ليس له خاصة بل هو ملك له ولآخرين وأن قضية أخيه قد قضى فيها بالبراءة لعدم الوثوق بأقوال هذا الضابط ولكن المحكمة استندت في ادانته إلى شهادة هذا الضابط ورجاله ولم تستبعدها . ويضيف الطاعن أنه دفع أيضا بأن المحقق لم يتبع فى شأن ماضبط لديه من مخدر ماقضى به القانون من وجوب وضع الضبوط عقب ضبطه فى حرز مغلق بل قد تركه أياما وأجرى وزنه فى غيبته ولم تتعرض المحكمة لهذا الدفاع ولم تشر اليه .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن وأطرحه وكان من شأن ما أورده في ذلك أن يؤدى الى مارتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه وهو لايخرج فى جملته عن الجدل فى تقدير الدليل مما لاشأن لمحكمة النقض به ـ أما ماتمسك به عن البطلان بصدد عدم المحافظة على المخدر المضبوط فلا وجه له إذ متى استبانت المحكمة أن المخدر هو الذى وقع الضبط عليه فان ذلك يتضمن بذاته الرد على الدفاع المشار اليه . والقانون حين أوجب المبادرة إلى وضع المضبوطات فى احراز مغلقة لم يقصد إلا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم تهوين قوته فى الاثبات ولم يرتب على مجرد الاهمال فى ذلك أى بطلان .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جابر عبد الغنى زقزوق ضد النيابة رقم ٨ سنة ١٨ ق)

٥٨

٢ فبراير سنة ١٩٤٨

شهادة ـ تقديرها ـ موضوعى . سكر غير مانع من المسؤولية إلا إذا فقد الجانى رشده وكان أخذه رغما عنه أو على غير علم به

المبادىء القانونية

١ ـ من حق المحكمة أن تأخذ رواية للمجنى عليه دون رواية أخرى له متى اطمأنت

لها والجدل فى ذلك موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

٣ — ان الغيبوبة الناشئة عن السكر لا تعفى من العقاب إلا إذا أخذ الجانى المسكر قهرا عنه أو على غيرعلم منه به ، ومادام الطاعن لم يثر شيئا بهذا الصدد فلا يحق له أن يطالب المحكمةبالتحدث عنه مادامتاقتنعت بمسؤوليته جنائيا عما وقع منه ، وإذ كان الحكم لم يذكر بأن الطاعن كان فى حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملا فهذا لا يفيد أنه كان فاقد الشعور والاختيار فى عمله .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أورد أقوال المجنى عليه وبين ما فيها من تناقض ومع ذلك أخذ بها ودان الطاعن بناء عليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد رجح قولا للمجنى عليه على قول آخر ودان الطاعن بالقول الذى اطمأن اليه ووثق به ولم يلتفت إلى ما قرره أخيرا من أنه لم يعرف الضارب له وذكر أن هذا عدول منه عن تقرير الحقيقة ومن حق المحكمة أن تأخذ برواية للمجنى عليه دون أخرى متى اطمأنت اليها والجدل فى ذلك موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على ما دفع به الطاعن من أن المشاجرة كانت بين عدة أشخاص فى مكان مظلم يستحيل معه تحديد الاصابات والجزم بمن أحدث كلا منها فهو إذن قاصر البيان .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك لأن الحكم المطعون فيه قد دانه بالأدلة التى استخلصها من شهادة الشهود والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما ذهب اليه من إدانته وذكر أن الظلام لم يكن يمنع من الرؤية وفى ذلك الرد الكافى على دفاع الطاعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه ذكر أن الطاعن كان فى حالة سكر شديد وقت ارتكاب الحادث ولم يتحدث عما إذا كانت هذه الحالة تجعله مسؤولا عما يأتيه من أعمال

« وحيث انه مع أن الحكم لم يذكر أن الطاعن كان فى حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملا لا يفيد أنه كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله فان الغيبوبة الناشئة عن السكر لا تعفى من العقاب إلا إذا أخذ الجانى المسكر قهرا عنه أو على غير علم منه به والطاعن لم يثر شيئا بهذا الصدد فلا يحق له أن يطالب المحكمة بالتحدث عنه ما دامت قد اقتنعت بمسئوليته جنائيا عما وقع منه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن يونس على حسن ضد النيابة رقم ١٨ سنة ١٨) .

٥٩

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

محامى . ندبه فى الجلسة وقيامه بالدفاع دون أن يطلب مهلة للاستعداد ــ لا بطلان .

المبدأ القانونى

ما دام المحامى أعلن استعداده للدفاع ولم يطلب امهاله للاستعداد وما دام المفروض فى المحامى أن يبدى أوجه دفاعه عن المتهم بحسب

ضميره وما تمليه عليه التقاليد النبيلة لمهنته التى ينتمى اليها مما لا يصح معه مناقشته فيما قاله ومالم يقله فى مصلحة الدفاع ــ فلا يقبل الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة ندبت المحامى فى الجلسة من غير أن تمنحه أجلا وترتب على ذلك أن انتهج المحامى فى الدفاع نهجا أضر بالمتهم .

المحكمة

« من حيث انه ثبت أن الطاعن الثانى توفى ، فيتعين القضاء بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة إليه .

« وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل فى أن المحكمة لدى نظر الدعوى ندبت محاميا واحدا عن المتهمين (الطاعن وآخر) تصادف وجوده بالجلسة من غير أن تمنحه أجلا يحضر فيه دفاعه فى الدعوى على الوجه الأكمل ، وترتب على ذلك أنه انتهج فى الدفاع عن الطاعن نهجا أضر به إذ سلم باعترافه بالتهمة فى التحقيق . وأغفل انكاره بالجلسة ، مع أن الواجب كان يقتضى أن تندب المحكمة مدافعا عن كل واحد من المتهمين . وأن تمنحه أجلا للاستعداد .

« وحيث انه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة هو بالنص . « وحضر الدفاع عن المتهمين الأولين الأستاذ عبد الهادى وقال أنه حضر فى الاحالة فقط . والمحكمة انتدبته عنهما وقال أنه مستعد فى الدعوى . فان ما يثيره الطاعن بهذا الصدد لا يكون له محل مادام المحامى أعلن استعداده للدفاع ولم يطلب امهاله للاستعداد ؛ وما دامت مصلحة الطاعن لا تتعارض مع مصلحة المتهم الآخر كما هو مستفاد من الأوراق ، وما دام المفروض فى المحامى أن يبدى أوجه دفاعه عن المتهم بحسب ضميره وما تمليه عليه التقاليد النبيلة لمهنته التى ينتمى اليها مما لا يصح معه مناقشته فيما قاله وما لم يقله فى مصلحة الدفاع .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسين عطيه التابعى وآخر ضد النيابة رقم ٢٢١٢ سنة ١٧ ق) .

٦٠

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

نصب . اتخاذ اسم كاذب . يجب أن يقترن بظروف أو اعتبارات تحمل المجنى عليه على تصديق ذلك

المبدأ القانونى

متى كانت الواقعة هي أن المطعون ضده لم يتجاوز اتخاذ اسم كاذب ولم يعمل على تثبيت اعتقاد المجنى عليه بصحة ما زعمه وأن المجنى عليه اقتنع بذلك لأول وهلة فان ذلك لا يكون من المتهم إلا مجرد كذب لا يتوفر معه المعنى المقصود قانونا من اتخاذ الاسم الكاذب فى باب النصب ذلك لأن القانون و إن كان لا يقتضي أن يصحب اتخاذ الاسم الكاذب طرق احتيالية بالمعنى الذى جاء به نص مادة النصب إلا أنه يستلزم أن تحف به ظروف واعتبارات أخرى يكون من شأنها أن تحمل المجنى عليه على تصديق مدعى المتهم وتقدير هذه الظروف والاعتبارات من شأن قاضى الموضوع .

المحكمة

« وحيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم

المطعون فيه أخطأ حين قضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي ببراءة المتهم (المطعون ضده) إذ الثابت أنه التقى بالمجني عليه في المنزل وتعرف به متخذا اسما كاذبا هو احمد محمد عبد الكريم باعتبار أن والده هو محمد عبد الكريم صاحب المقهى بسيدي جابر بالاسكندرية وأن اخوته هم المعروفون للمجني عليه وتوصل بذلك إلى الاستيلاء على مبلغ عشرة جنيهات منه بزعم أنها قرض وقد تبين أنه لاصلة له بهؤلاء الأشخاص وأن الاسم الذي اتخذه مكذوب والمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات صريحة في أن اتخاذ الاسم الكاذب يكفي وحده لاعتباره طريقا من طرق النصب التي يعاقب عليها القانون ولا يلزم معه استعمال طرق احتيالية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى على القول بأن انتحال المتهم لاسم كاذب وان كان لايتطلب لتوقيع العقاب استعمال طرق احتيالية إلا أنه ينبغي أن تحف به مظاهر تؤيده ، مما لايوجد منه شيء في واقعة الدعوى .

« وحيث انه متى كانت الواقعة كما هي ثابتة في الحكم هي أن المطعون ضده لم يتجاوز اتخاذ اسم كاذب ، ولم يعمل على تثبيت اعتقاد المجني عليه بصحة مازعمه ، وأن المجني عليه اقتنع بذلك لأول وهلة فان ذلك لايكون من المتهم إلا مجرد كذب لايتوفر معه المعنى المقصود قانونا من اتخاذ الاسم الكاذب في باب النصب، ذلك لأن القانون وان كان لايقتضي أن يصحب اتخاذ الاسم الكاذب طرق احتيالية بالمعنى الذي جاء به نص مادة النصب، إلا أنه يستلزم أن تحف به ظروف واعتبارات أخرى يكون من شأنها أن تحمل المجني عليه على تصديق مدعى المتهم . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان تقدير هذه الظروف والاعتبارات من شأن قاضي الموضوع ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد ابراهيم عبد العزيز رقم ٢٢٤٣ سنة ١٧ ق)

٦١

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

مسؤولية عن عمل التابع . حكم . عدم تعرضه لبحث علاقة قائد السيارة بالطاعن وأن الفعل وقع منه في حال تأدية الوظيفة . قصور . طعن . وحدة الواقعة الجنائية . قبول الطعن بالنسبة للجميع

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة لم تعن ببحث علاقة الطاعن بقائد السيارة المتهم بالقتل الخطأ ولم تبين أن هذا كان تابعا له وقت الحادث ووقع الفعل منه في حال تأدية وظيفته لديه ، وكان كل ما أوردته بصدد السبب الذي أقامت عليه ترتيب المسؤولية لا يؤدي إلى ما رتبته عليه مع عدم قطعها بمن هو المالك للسيارة وتركها الفصل فيه فان الحكم يكون معيبا .

٢ — ان وحدة الواقعة الجنائية وما قد تجر إليه إعادة نظر الدعوى بالنسبة للمسؤول عن الحقوق المدنية يقتضي تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إلى جميع الطاعنين

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه أنه حين أيد الحكم الابتدائي القاضي بالزامه بالتعويض قد خالف القانون ، فلم يكن قائد السيارة (الطاعن الأول) المتهم بالقتل الخطأ

تابعا له حتى يؤخذ بخطئه ، بل كان تابعا لآخر يشتغل على السيارة التى لم تكن فى ملكه وقت الحادث ، لأنه كان قد باعها قبلها إلى محمد يوسف الذى أدخله فى الدعوى ، وتم انتقال الملكية إلى هذا المشترى بمجرد العقد ، ولا يؤثر فى ذلك تراخيه فى تسجيلها بقلم المرور ، إذ لا يقصد بهذا التسجيل سوى تنظيم تحصيل الضرائب المستحقة على السيارة وإمكان تعرفها عند وقوع مخالفات من قائدها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تعرض لدفاع الطاعن . « أن المسئول عن الحقوق »
« المدنية (الطاعن) ينفى مسئوليته عن التعويض »
« بتصرفه فى السيارة التى تسبب عنها الحادث »
« قبل حصوله ، ويستدل على ذلك بعقد البيع »
« الذى قال انه بمقتضاه باع السيارة لمن يدعى »
« يوسف محمد محمد فى ٣ يوليو سنة ١٩٤٦ ، »
« ويرد المدعى بالحق المدنى على ذلك أن الأخطار »
« المبلغ لقلم المرور عن هذا التصرف تال لتاريخ »
« الحادثة . وأنه يبين من الاطلاع على الشهادة »
« المستخرجة من ادارة المرور أن السيارة التى »
« كان المتهم يقودها فى يوم الحادث مقيدة »
« فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ باسم محمود يوسف »
« وقد أخطرت الادارة فى ٢١ ديسمبر سنة »
« ١٩٤٦ بأنه باعها فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٦ »
« لمن يدعى يوسف محمد الذى باعها فى ٢ فبراير »
« سنة ١٩٤٧ لمن يدعى مرعى عامر ومن هذا »
« يتبين أن السيارة كانت فى ٤ سبتمبر سنة ٩٤٦ »
« وهو يوم حصول الحادث مقيدة باسم محمود »
« يوسف وأنه والحالة هذه يكون الحكم »
« المستأنف على حق فى الزام المالك الظاهر للسيارة »
« متضامنا مع من يدعى هذا أنه باعها اليه »
« التعويض عن الجريمة وها وشأنهما معا فى اثارة »
« النزاع عمن يكون منهما مسئولا وحده عن »
« التعويض بدعوى على حدتها إذ يضيق نطاق »
« الدعوى الحالية عن هذا البحث ، ولا محل »
« لتعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية ومايتبعها »
« لهذا السبب » . ولما كانت المحكمة لم تعن ببحث علاقة الطاعن بقائد السيارة المتهم بالقتل الخطأ ، ولم تبين أن هذا كان تابعا له وقت الحادث ووقع الفعل منه فى حال تأدية وظيفته لديه ، وكان كل ما أوردته بصدد السبب الذى أقامت عليه ترتيب المسئولية لا يؤدى إلى ما رتبته عليه ، مع عدم قطعها فيه بمن هو المالك للسيارة ، وتركها الفصل فيه فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه بالنسبة إلى الطاعن الأول فأن نقض الحكم فيما يختص بالطاعن الثانى يقتضى نقضه بالنسبة اليه أيضا لأن وحدة واقعة القتل أساس مسئولية كل منهما ، وما قد تجر اليه إعادة نظر الدعوى بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية تقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون اعادة المحاكمة بالنسبة الى الطاعن الأول أيضا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعنين الاثنين وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن اسماعيل ابراهيم الفرماوى وآخر ضد النيابة ٢٢٦٦ سنة ١٧ ق)

٦٢

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

قمح . منح مهلة للمزارعين لتقديم نصيب الحكومة . رفع الدعوى قبل حلول الأجل . لا مسؤولية

المبدأ القانونى

متى كانت القرارات الوزارية قد أجازت

للمزارعين أن يقدموا المطلوب منهم من القمح لغاية ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٧ وكانت الدعوى العمومية قد رفعت قبل هذا التاريخ على المتهم بعدم توريد المطلوب منه ــ وحكم فيها من محكمة أول درجة قبل ذلك أيضا — فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالبراءة على أساس الواقعة المرفوعة بها الدعوى على المتهم بأنه لم يورد نصيب الحكومة من محصول القمح عن سنة ١٩٤٦ حتى يوم ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية بنت طعنها على القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ اذ قضى ببراءة المتهم وذلك لأن المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرارات الوزارية الملحقه به تقضى بتوريد مقدار معين من محصول القمح عن سنة ١٩٤٦ ، ولكن المتهم لم يقم بذلك ، فوجبت معاقبته ، ولا يجديه كون قرار وزارة التجارة رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٤٦ . الذى استند اليه الحكم بالبراءة قد منح المتخلفين مهلة إلى غاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولا ما نصت عليه القرارات الوزارية التالية وآخرها القرار رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٤٧ من تخويلهم تقديم هذا القمح من محصول سنه ١٩٤٧ إذا تعهدوا كتابة بالتوريد وقاموا به فى ميعاد غايته ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ . وذلك لأن التأجيل لم يكن مطلقا بل كان مقيدا على النحو السابق بيانه .

« وحيث انه متى كانت القرارات المشار اليها قد أجازت للمزارعين أن يقدموا المطلوب منهم لغاية ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ ، وكانت الدعوى العمومية قد رفعت قبل هذا التاريخ على المتهم بعدم توريد المطلوب منه ، وحكم فيها من محكمة أول درجة قبل ذلك أيضا ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالبراءة على أساس الواقعة المرفوعة بها الدعوى على المتهم بأنه لم يورد نصيب الحكومة من محصول القمح عن سنة ١٩٤٦ حتى يوم ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ لا يكون قد خالف القانون فى شيء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد التهامى محمد بسيونى رقم ٣١ سنة ١٨ ق) .

٦٣

٩ فبراير سنة ١٩٤٨

تفتيش . إذن صادر به . عثور الضابط أثناء التفتيش عرضا على جريمة . صحة ضبطها . إذن تفتيش من النيابة ضد متهم بجنحة . صحته

المبادىء القانونية

١ ــ إذا كان الضابط المرخص له بالتفتيش لغرض محدد قد شاهد عرضا أثناء إجرائه جريمة قائمة فأثبت ذلك فى محضره فليس فى عمله ما يمكن أن يطعن عليه باعتباره تجاوزا لحدود الترخيص المعطى له لأنه لم يقم بأى عمل إيجابى بقصد البحث عن الجريمة

٢ ــ إذا كانت الواقعة أن النيابة أصدرت إذن التفتيش بناء على اتهام الطاعن ببيع المسروقات فيكون الاذن صحيحا ما دام قد صدر فى شأن متهم بجنحة

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن باحراز المخدر جاء مخالفا للقانون ، فقد دفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره من النيابة دون القاضي الجزئي كما تقضي المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات ، ولأن الضابط المكلف بتنفيذه قد تجاوز حدوده ويقول الطاعن في ذلك أن البحث كان يدور عن حقن زجاجية مسروقة قال من ضبط معه بعضها أنه اشتراها من الطاعن ، فكان يجب لصحة الاجراءات أن يصدر الاذن بالتفتيش من القاضي ، إذ لم يكن هو متهما وكانت هناك تحقيقات سابقة . ويضيف الطاعن إلى ذلك أنه كان يكفي في تنفيذ هذا الأذن أن يرفع الضابط الملابس ويهزها فيكشف الحقن المسروقة أما إذا فتش داخلها فيكون قد تجاوز حد ما يستلزمه تنفيذ الأمر ، فاذا ما عثر على المخدر بالداخل ، فلا يعتبر أنه عثر عليه عرضا . بل كان نتيجة عمل إيجابي قام به ومن ثم يكون الاذن والتفتيش باطلين ، ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وقضت بصحة الاجراء

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم الاستئنافي بأسبابه بين واقعة الدعوى فقال «انها تتحصل كما جاء بأقوال الضابط حسبما استخلصتها» «المحكمة من محضر البوليس ومن أقواله التي» «وأدلى بها أمام المحكمة في أنه حدثت سرقة بعض» « الأدوات الصحية من مخزن الادارة الصحية » «بالزقازيق ، وقد ضبط لدى شعبان عبد العزيز» « بعض المسروقات وبسؤاله عن مصدرها قرر » « أنه اشتراها من المتهم (الطاعن) ومن ثم » « استصدر اذنا من النيابة العمومية بتفتيش منزله » « ثم توجه مع الكونستابل وبعض رجال البوليس » « حيث وجد باب المنزل مغلقا ، ولما قرعه فتحه » « لهم المتهم الذي قادهم إلى حجرته لتفتيشها ، » « وأثناء تفتيش هذه الغرفة وجد الكونستابل » « بنطلونا للمتهم على أحد الكراسي فأخذ في فحصه » «وتفتيش جيبه ، فوجد به قطعتين من الحشيش» «داخل أوراق صفراء قال المتهم أنه لا يعرف عنها» « شيئا » ثم تحدث عن الدفع ببطلان التفتيش » لتجاوزه الغرض الذي من أجله صدر فقال » « أنه لا خلاف في أن الاذن ليكون لغرض معين » « لا يصح تجاوزه لغرض آخر . إلا أنه إذا كان » «الضابط المرخص له به لغرض محدد قد شاهد » «عرضا أثناء اجرائه جريمة قائمة فأثبت ذلك في » «محضر فليس في عمله هذا ما يمكن أن يطعن عليه» « باعتباره تجاوزا لحدود الترخيص المعطى له لأنه» «لم يقم بأي عمل إيجابي بقصد البحث عن الجريمة» « بل أنه شاهدها صدفة فأثبتها بمقتضى واجباته » « القانونية . » ولما كان الحكم قد تعرض لدفاع الطاعن عن التجاوز وأطرحه للاعتبارات ، التي أوردها والتي تبرر النظر الذي انتهى اليه ، فلا محل لما يثيره في طعنه بهذا الصدد . أما ما تمسك به من وجوب استصدار الاذن من القاضي فمردود بأن الواقعة الثابتة بالحكم تفيد أن النيابة إنما أصدرته بناء على اتهام الطاعن ببيع المسروقات فيكون الاذن صحيحا مادام قد صدر في شأن متهم بجنحة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سرور عبد العزيز منصور ضد النيابة رقم ٥٤ سنة ٨ ق)

٦٤

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

شيك ليس له رصيد . موجب للعقاب . تمسك المتهم بأن سبب الشيك دين قمار لا يعفيه من العقاب

المبدأ القانونى

يتلخص وجه الطعن فى أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن الدين الذى سحب الشيك وفاء له هو دين قمار غير واجب الوفاء به ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع فجاء حكمها قاصر البيان . قررت محكمة النقض بأن هذا الطعن فى غير محله لأنه على فرض صحة ماقاله الطاعن من أن الشيك نظير دين قمار فان ذلك لا يعفيه من العقاب لأن المادة ٣٣٧ ع تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به وليس للدفع المشار إليه اعتبار إلا عند رفع دعوى المطالبة بقيمة الشيك ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن الدين الذى سحب الشيك وفاء له هو دين قمار غير واجب الوفاء به ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع لذلك كان حكمها قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه على غرض التسليم بصحة ماقاله الطاعن من أن الشيك سحب فى نظير دين قمار فان ذلك لا يعفيه من العقاب لأن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التى دين بها تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به وليس للدفع المشار اليه اعتبار إلا عند رفع دعوى بالمطالبة بقيمة الشيك ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحاً واذن فلا وجه لما يثيره الطاعن فى طعنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جوزيف شقرا ضد النيابة رقم ٤٣ سنة ١٨ ق) .

٦٥

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

قصد جنائى فى جريمة إحراز مخدر . علم المتهم بالمخدر مهما كان الباعث . إحراز . وجوب تطبيق المادة ٣٥ ما لم يكن بقصد التعاطى . مسئولية المتهم عن فعله . تقديرها . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — يكفى لتوفر القصد الجنائى (فى جريمة إحراز مخدر) أن يكون المتهم عالما بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة المحظور إحرازها دون نظر إلي الباعث .

٢ — إن الاحراز مستوجب للعقوبة الواردة بالمادة ٣٥ مهما كان الغرض منه ما دام لم يثبت المحرز لكى يعامل بمقتضى المادة ٣٦ أن الاحراز كان بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصي .

٣ ــ إذا كان المحامى عن الطاعن لم يدفع بجنونه أو إصابته بعاهة فى العقل واقتصر على القول بأن والده اعتدى عليه ففقد رشده . فان فى قضاء المحكمة بالعقاب مايثبت أنها لم تأبه لهذا الوجه من الدفاع ولم تر فى تصرفات الطاعن ما يغير الرأى الذى انتهت إليه عن مسئوليته ولا نزاع فى أنها صاحبة الشأن فى هذا التقدير المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر جاء معيبا إذ لم يتوفر القصد الجنائى لديه فهو إنما أحرز ليدخل السجن لظروف خاصة به ولا يكفي مجرد علمه بحقيقة المادة التى كان يحرزها لتوقيع العقاب بل لا بد من قصداجرامى خاص بصاحبه . ويضيف الطاعن أن المحكمة أخطأت في معاملته بالمادة ٣٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ دون المادة ٣٦ فقد كانت زنة المخدر لا تدل على الاتجار وأنها أخلت بحق الدفاع إذ طلب المحامى عنه احالتــه إلى الطبيب الشرعى لفحص قواه العقلية ولـكن المحكمة لم تتعرض لهذا الطلب ولم تشر اليه .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ما أورده من ذلك أن يؤدي إلى ما رتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن ويكفى لتوفر القصد الجنائي فى الجريمة أن يكون المتهم فيها عالما بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة المحظور احرازها دون نظر إلى الباعث له على هذا الاحراز . أما ما تمسك به الطاعن من وجوب تطبيق المادة ٣٦ من القانون فمردود بأن الاحراز مستوجب للعقوبة الواردة بالمادة ٣٥ مهما كان الغرض منه ما دام لم يثبت المحرز لـكى يعامل بمقتضى المادة ٣٦ . أن الاحراز كان بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى . أما ما أشـار اليه بصدد الـكشف عليه فلا وجه له إذ ظاهر من أقوال المحامى عنه بالجلسة عند الطلب أنه قال أن والد الطاعن أساء اليه واعتدى عليه ففقد رشده فهو لم يدفع بجنونه أو اصابته بعاهة فى العقل . وفى قضاء المحكمة بالعقاب ما يثبت أنها لم تأبه لهــذا الوجه من الدفاع ولم تر في تصرفات الطاعن ما يغير الرأى الذى انتهت اليه عن مسئوليته ولانزاع في أنها صاحبة الشأن فى هذا التقدير .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد حسيب عبد الباسط ضد النيابة رقم ٢٢٠١ سنة ١٧ ق)

٦٦

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم تسبيبه . عدم تعرضه لبعض ما أثبته التحقيق قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحـكم المطعون فيه تعرض للدفاع الذى تمسك به المتهم فذكر بأن المتهم استند فى عدم مسؤوليته إلى نتيجة التحقيق الانضباطى الذى أجرته مصلحة السكة الحديد إلا أن المحـكمة لا تطمئن إلى هذه النتيجة لأنها بنت حكمها على أقوال نفس المتهم ومساعده وهى أقوال قصد بهادرء المسئولية عنهما . ولما كان قد

تبين من مراجعة هذا التحقيق انه يشمل أقوال آخرين غير من أشار إليهم الحكم كما يشمل تقرير من ندبوا لاجراء التحقيق فان المحكمة إذ قصرته على أقوال الطاعن ومساعده وأطرحت نتيجته لهذا السبب تكون قد أخطأت .

(طعن محمد رزق عوض ضد النيابة رقم ٤٢٢٢ سنة ١٧ ق)

٦٧

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

قانون الصيدلة . وجوب قيام صاحب المخزن بالبيع بنفسه إدانة آخر بالامتناع عن البيع دون بيان صفته . قصور

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١ الخاص بالصيدلة والاتجار فى المواد السامة يوجب على صاحب الترخيص أن يتولى حركة البيع بنفسه فى المحل فاذا دفع المتهم فى جريمة امتناع عن بيع (أقراص اسبيرين) أن المخزن مملوك لآخر وأنه هو ممنوع من البيع طبقا للقانون وكان الحكم المطعون فيه دانه بالامتناع عن البيع ولم يبين صفته التى تخول له حق البيع فانه يكون قاصرا

(طعن محمد عبد الله الشربينى ضد النيابة رقم ١ سنة ١٨ ق)

٦٨

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

خبير . طلب تعيين خبير لتحقيق واقعة الدعوى للوقوف على وجه الحقيقة فيها . عدم الرد على هذا الطلب قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن تمسك بطلب تعيين خبير لمعاينة المسقى محل النزاع لبيان إن كانت تقع فى ملك المدعى المدنى أو أنها بعيدة عن ملكه والمحكمة دانته دون أن تجيبه إلى طلبه أو ترد عليه . ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى للوقوف على وجه الحقيقة فيها فان عدم الرد عليه يعتبر قصورا موجبا لنقض الحكم

(طعن على موسى سويلم ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٠ سنة ١٨ ق)

٦٩

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . توقيع القاضى المسودة . يكفى توقيع الورقة التى يحضر فيها الحكم قبل تحرير نسخته الأصلية . لا يلزم .

المبدأ القانونى

إن القانون لا يوجب وضع إمضاء القاضى على الورقة التى يحضر فيها الحكم قبل تحرير نسخته الأصلية وما دام الثابت توقيع رئيس المحكمة مسودة الحكم الأصلية المكونة من الأسباب والمنطوق فان الطعن لا يكون له محل

(طعن حنس جرجس حنس ضد النيابة رقم ٢٤٠٥ سنة ١٧ ق)

٧٠

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

مسئولية مدنية . تعويض . لا مانع من الحكم به على المتهم وحده ولو كان ارتكب الجريمة مع غيره . حكم برفض التعويض بالنسبة لأحد المتهمين عدم استئنافه من المدعى المدنى . صيرورته نهائيا بالنسبة للتعويض .

المبدأ القانونى

إذا كان المدعى المدنى رفع دعواه المدنية أمام محكمة أول درجة على المتهم هو وآخر — فقضت المحكمة بالحكم على الطاعن بالعقوبة وبالتعويض المدنى وبرأت المتهم الآخر ورفضت الدعوى المدنية قبله . فلم يستأنف المدعى المدنى واستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بادانة المتهم الآخر المحكوم ببراءته ابتدائيا وأيدت الحكم الابتدائى على الطاعن . ولما لم تكن الدعوى المدنية قد استؤنفت أمامها بالنسبة لهذا الآخر فلم يكن هناك سبيل للحكم عليه بشىء من التعويض . وليس هناك ما يمنع قانونا من إلزام الطاعن وحده بتعويض كل الضرر الناشىء عن ارتكابه الجريمة ولو ارتكبها مع غيره .

(طعن شكرى عفيفى جورج ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٢ سنة ١٨ ق)

٧١

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . تأخير النطق به . لابطلان تهمة . تغيير الوصف فى جريمة قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت . لا حاجة إلى إلفات المتهم

المبادىء القانونية

١ — إن تأخير النطق بالحكم إلى ما يتجاوز الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات والمادة ١٧١ تحقيق لا يبطله وقد جرى القضاء على ذلك

٢ — إذا كانت الواقعة المرفوع بها الدعوى على المتهم هي جناية القتل العمد فإنها تتضمن واقعة الضرب المفضى إلى الموت بناء على استيفاء أحد عناصرها وهو قصد القتل لا بناء على إضافة عنصر جديد لها . وتغيير التهمة من قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت لا يقتضى إلفات نظر المتهم . وهذا هو ما أشارت إليه المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وما ذلك إلا لأن اللفت فى هذه الحالة يكون من قبيل تحصيل الحاصل إذ أن الدفاع فى الواقعة المرفوعة بها الدعوى يتناول بطبيعة الحال الدفاع فى الواقعة التى تثبت .

(طعن سليم عفيفى أحمد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٩ سنة ١٨ ق)

٧٢

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨

تفتيش . إلقاء المتهم المخدر بمجرد رؤيته رجل البوليس وقبل القبض عليه . تلبس

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة أن المتهم كان راكبا بجوار سائق سيارة تنقل سمادا وقد اشتبه البوليس

فيها فاستوقفها وبمجرد أن شاهد المتهم رجل البوليس وقبل أن يقبض عليه أو يفتشه ألقى من جيبه على الأرض لفافة تبين أن بها حشيش فان هذا يعتبر من المتهم تخليا عن اللفافة ويكون التقاطها وضبطها صحيحا ويكون بالتالى القبض على المتهم وتفتيشه بناء على ذلك صحيحا على أساس قيام حالة التلبس باحراز المخدر .

(طعن النيابة ضد عبد الحليم عبد الله على رقم ٩٣ سنة ١٨ ق)

٧٣

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن . عدم جواز تقديم أسباب بعد الميعاد

المبدأ القانونى

إذا قدم الطاعن تقريرا بأسباب الطعن جاء فيه أن الحكم لم يختم فى ميعاد الثمانية أيام التالية لصدوره واحتفظ فى ذيل التقرير بحقه فى تقديم أسباب للطعن على الحكم ذاته بعد ختمه ثم قدم هذه الأسباب بعد اطلاعه على الحكم فانه لا يقبل منه بعد ذلك أن يطلب مهلة ليقدم فيها أسبابا أخرى لأنه يكون قد استنفد حقه بتقديمه الأسباب الأولى التى قدمها ومايراد تقديمه بعد ذلك من أسباب لا يكون مقدما فى الميعاد .

(طعن على عبد الحليم هاشم وآخرين ضد النيابة وآخرين رقم ٦٨ سنة ١٨ ق)

٧٤

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨

حكم . عدم إيراد الدليل على الواقعة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بضرب المجني عليه لم يورد الدليل الذى أقام عليه قضاءه بذلك فانه يكون قاصر البيان

(طعن رزق عبدالكريم الزقرانى وآخر ضد النيابة رقم ٢٣٧ سنة ١٧ ق)

٧٥

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨

امتناع عن بيع سلعة من السلع المسعرة . توافر الجريمة مهما كانت العلة فى الامتناع . صدور منشور بحفظ القضايا . لا يؤثر ما دامت الدعوى رفعت صحيحة والواقعة معاقبا عليها .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٧ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ نصت على عقاب كل من باع سلعة مسعرة أو محددة الربح فى تجارته طبقا للمادتين ٢ ، ٤/١ أو عرضها للبيع بسعر أو ربح يزيد عن السعر أو الربح المحدد أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح . ومفاد ذلك أنه متى كانت السلعة محددة السعر وعرض المشترى الثمن المحدد على البائع وجب على هذا الأخير أن يبيعها ولا يحتمل النص أن يباح للبائع أن يتعلل فى الامتناع عن البيع بأية علة ثم يقول إن هذه

العلة هي سبب امتناعه فى ذلك لأن القانون أراد أن يخرج على الأصل في حرية التجارة لتدبير وسائل العيش الضرورية للناس فحدد الأسعار وألزم التجار أن يبيعوا الحاجيات بهذه الأسعار فلا يحق لهم الامتناع عن البيع بها .

٢ — متى كانت الدعوى رفعت صحيحة وكانت الواقعة معاقبا عليها فلا يؤثر فيها منشور يصدره النائب العام بحفظ القضايا التى من نوعها

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ دان الطاعنين بمقتضي المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ذلك لأن المادة المذكورة تشترط لكى تتحقق الجريمة أن يكون الامتناع عن البيع بالسعر المحدد مع انه ثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول لم يمتنع عن البيع بالسعر المحدد وإنما امتنع عن بيع اللحم الخالى من العظم (المشفى) وطلب من المشترى أن يأخذ لحما بعظم نظرا لكثرة العظم الموجود عنده ولاعقاب عليها عن هذه الواقعة .

« وحيث ان المادة ٧ من المرسوم بقانون ٩٦ ١٩٤٥ نصت على عقاب كل من باع سلعة مسعرة أو محددة الربح فى تجارته طبقا للمادتين ٢ و ٤/١ أو عرضها للبيع بسعر أو ربح يزيد عن السعر أو الربح المحدد أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح — ومفاد ذلك أنه متى كانت السلعة محددة السعر وعرض المشترى الثمن المحدد على البائع وجب على هذا الأخير أن يبيعها ولا يتحمل النص أن يباح للبائع أن يتعلل فى الامتناع عن البيع بأية علة ثم يقول أن هذه العلة هى سبب امتناعه ذلك لأن القانون أراد أن يخرج على الأصل فى حرية التجارة لتدبير وسائل العيش الضرورية للناس فحدد أثمان بعض الحاجيات والزم التجار أن يبيعوها بهذا السعر وألا يحق لهم الامتناع عن البيع به ومتى كان الأمر كذلك وكان قد جعل للحم الخالى من العظم (المشفى) ثمن جبرى خاص به فالامتناع عن بيعه بهذا السعر يستوجب العقاب .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما دفع به الطاعنان من أنه صدر منشور من النائب العام بحفظ القضايا التى هى من قبيل الدعوى الحالية

« وحيث انه متى كانت الدعوى رفعت صحيحة وكانت الواقعة معاقبا عليها فلا يؤثر فيها منشور يصدره النائب العام من قبيل ما ذكر .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود إسماعيل سرور وآخر ضد النيابة رقم ٢٣٨ سنة ١٨ ق)

٧٦

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨

تفتيش . اذن بتفتيش المتهم ومن يوجد معه وقت التفتيش . صحته . احراز مخدر . معاقب عليه بالمادة ٣٥ إلا إذا كان بقصد الاستعمال الشخصى

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت النيابة قد أذنت بتفتيش المتهم ومن عسى أن يوجدوا معه فى محل تجارته وماذلك إلا لأنهم يكونون موضع مظنة اشتراكهم معه فان هذا الاذن يكون صحيحاً .

٢ — الأصل أن يعاقب المتهم على احراز المخدر بالمادة ٣٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨

مادام لم يثبت للمحكمة أن الاحراز كان بقصد الاستعمال الشخصي أو التعاطى

المحكمة

« حيث ان الأوجه الثلاثة الأولى من أوجه الطعن تتحصل في أن تفتيش الطاعن وقع باطلا لأن الاذن الصادر من النيابة كان مقصورا على شخص غيره ولم يبن على مبررات تسوغه لأنه لم يكن محلا لتحريات سابقة وان الدليل المستمد من التفتيش باطل لأن الطاعن لم يقبض عليه إلا لمجرد الاشتباه ويتحصل الوجه الرابع في أن الاعتراف الصادر من الطاعن إنما كان نتيجة لازمة لتفتيش باطل فلا يصح الأخذ به في ادانته . ويتحصل الوجه الخامس في ان الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتبر الطاعن حائزا للمخدر بقصد الاتجار في حين أن وقائع الدعوى تنفي هذا الوصف .

« وحيث ان واقعة الدعوى تتحصل كما جاء في الحكم المطعون فيه في أنه وصل إلى علم الملازم أول نصر الدين حسونه افندى ضابط مباحث قسم الجمرك من التحريات أن احمد ابو كرة يتجر في المخدرات فاستصدر اذنا من النيابة بتفتيشه وتفتيش سكنه ومحل عمله ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش لضبط ماقد يعثر عليه من جواهر مخدرة ثم انتقل ومعه قوة من رجال البوليس إلى محله فوجده هناك ومعه أشخاص آخرون من بينهم الطاعن ففتشهم وعثر مع الطاعن على قطعة حشيش ولما سئل المتهم في محضر التحقيق الابتدائي أمام الضابط لطفي توفيق افندى اعترف بحيازته للحشيش وقال انه اشتراه لتعاطيه ، وأنه لما رأى الضابط نصر الدين حسونة افندى وضع قطعة الحشيش في حذائه ثم انكر هذا الاعتراف أمام النيابة والمحكمة ودفع أمام المحكمة ببطلان التفتيش ولكنها لم تعول على هذا الدفع لما تبين لها أن اذن التفتيش صدر من النيابة في حدود سلطتها بعد التحرى الذى اقنعها ، كما أن ضبط الحشيش مع الطاعن ثبت عليه أيضا من شهادة رجال البوليس الذين حضروا التفتيش ومن اعتراف الطاعن أمام الضابط لطفي افندى توفيق ولم تعول على انكاره بعد ذلك .

« وحيث انه يبين مما تقدم أنه وان كانت النيابة قد أمرت بتفتيش أحمد أبو كرة بعد التحريات التي قدمها لها البوليس إلا أنها أذنت كذلك في تفتيش من عسى أن يوجدوا معه في محل تجارته وما ذلك إلا لأنهم يكونون موضع مظنة اشتراكهم معه ولا عيب على النيابة في أن تأذن بمثل هذا التفتيش في هذه الظروف واذن فلا وجه لكل مايدعيه الطاعن في طعنه هذا ولا محل للقول بأن الحكم اعتبر الطاعن محرزا للمخدر بقصد الاتجار في حين أن ظروف الدعوى تنافي ذلك لأن الأصل ان يعاقب على احراز المخدر بالمادة ٣٥ التي عوقب بها الطاعن مادام لم يثبت للمحكمة أن الاحراز كان بقصد الاستعمال الشخصي أو التعاطى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سلامة محمد يوسف ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنة ١٨ ق) .

٧٧

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن . خطأ في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم . محكمة النقض تقضي بتوقيع العقوبة القانونية . شهر ملخص الحكم طبقاً للمرسوم ٩٦ سنة ١٩٤٥ لايكون إلا في حالة الحكم بالحبس

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة أن النيابة رفعت الدعوى على الطاعن بأنه لم ينشر أسعار التجزئة بشكل واضح فى المكان المخصص له . ومحكمة الموضوع قضت بادانته عملا بالمواد ١٢، ٢٠ من القرار رقم ٥١٠ سنة ١٩٤٥ والمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ . وكان القانون الواجب التطبيق على الواقعة الثابتة بالحكم هو المرسوم بقانون رقم ٩٦ سنة ١٩٤٥ فان محكمة النقض تصحح الحكم وتقضى بتوقيع العقوبة القانونية .

٢ — المستفاد من عبارة المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ سنة ١٩٤٥ ان شهر ملخص الحكم لايكون إلا فى حالة القضاء بالحبس .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين — الأول — أن المحكمة عاقبته بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مع أن القانون الواجب التطبيق هو المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ والذى نص فى المادة الثامنة منه على العقوبة وانها الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وغرامة لا تزيد على خمسين جنيه أو احدى هاتين العقوبتين وتكون المحكمة إذ عاقبته بالحبس ستة شهور وتغريمه ٣٠٠ قرش قد أخطأت — والوجه الآخر — أن المحكمة قضت أيضا بشهر ملخص الحكم على واجهة المحل مع أن الطاعن كان يبيع بالسوق العمومى ولم يكن له فيه محل معه للتجارة فالحكم بالشهر يكون مخطئا .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه لم ينشر أسعار التجزئة بشكل واضح فى المكان المخصص لبيعها وطلبت عقابه بالمواد ١٢ و ٢٠ من القرار رقم ٥١٠ من القرار لسنة ١٩٤٥ والمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فقضت محكمة أول درجة عملا بالمواد المذكورة بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ستة أشهر مع الشغل وتغريمه ٣٠٠ قرش (هكذا) وشهر ملخص الحكم على واجهة المحل وأمرت بوقف التنفيذ بالنسبة الى عقوبتى الحبس والغرامة — فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييده ولما كان القانون الواجب التطبيق على الواقعة الثابتة بالحكم هو المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ (المادتان ٧/٤ و ٨ منه والمادة ١٨ من القرار رقم ١٠٨ لسنة ١٩٤٦) وكانت المادة ٨ التى تنص على العقاب قد جعلته الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر والغرامة التى لا تزيد على ٥٠ جنيه أو احدى هاتين العقوبتين فتكون المحكمة إذ عاملت الطاعن بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ وقضت عليه بالعقوبة الواردة به قد أخطأت ويتعين الحكم بمقتضى القانون وتكتفى هذه المحكمة بتوقيع عقوبة الغرامة فقط ومتى كان الأمر كذلك فلا محل للجدل فيما أثاره عن الشهر والمستفاد من عبارة المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ أن شهر ملخص الحكم لا يكون إلا فى حالة القضاء بالحبس .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فيما يختص بالعقوبات المحكوم بها ومعاقبة الطاعن بالغرامة فقط .

(طعن زكى محمد الهوارى ضد النيابة القم ٧٤ سنة ١٨ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(برئاسة حضرة صاحب العزة محمد المفتى الجزايرلى بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة سليمان حافظ بك ومصطفى مرعى بك ومحمد صادق فهمي بك وعبد الرحيم غنيم بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ حسين أبو زيد رئيس النيابة)

٧٨

أول يناير سنة ١٩٤٨

قصور فى التسبيب . بطلان جوهرى

المبدأ القانونى

إذا لم يتعرض الحكم المطعون فيه إلى دفاع الطاعن الثابت من مذكرة خصمه فقد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه ، حتى لو تبين أن الطاعن لم يقدم مع طعنه صورة عريضة الاستئناف أو مذكرته التى أشار إليها فى سبب الطعن

المحكمة

« من حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب من وجهين أولهما أنه لم يتحدث عن الدفاتر التجارية لطرفى الدعوى مع أن المحكمة كانت أمرتهما بتقديمها وكانا قد قدماها فعلا — الآخر أن الطاعن لم يقم دعواه فيما يختص بالتعويض على أساس العقد المستفاد من خطاب ٦ من يونيو سنة ١٩٤٢ وحده بل أضاف إلى هذا العقد سببا آخر فقال فى مذكرته التى قدمها إلى محكمة أول درجة أنه لو صح ما يدعيه المطعون عليه من أنه لا علم له بالصفقة فان كاتب محله يكون قد أخطأ خطأ نشأ عنه ضرر للطاعن وهذا الخطأ واقع منه حال تأدية وظيفته وبسببها فكان ضمانه على مخدومه عملا بنص المادة ١٥٢ من القانون المدنى ولما أن قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى أورد الطاعن فى صحيفة استئنافه ما يفيد تعلقه بهذا السبب الثانى لدعواه بالتعويض ومع ذلك فان الحكم أغفله .

« وحيث ان الطاعن ان يكن لم يقدم مع طعنه مذكرته التى أشار اليها فى هذا السبب ولا عريضة استئنافه فان الثابت من الصورة الرسمية لمذكرة خصمه أن الطاعن قدم دفاتره بناء على أمر من محكمة الاستئناف وأنه تمسك لدى المحكمة المذكورة بدلالة هذه الدفاتر على صحة دعواه وأن خصمه ناقش هذه الأدلة ومع ذلك فان المحكمة أغفلت أمرها ولم تورد فى حكمها شيئا عنها . وثابت كذلك بالصورة الرسمية للمذكرة ذاتها أن الطاعن أقام طلب التعويض لا على أساس العقد وحده بل أيضا على أساس ما ادعاه من خطأ معزو إلى كاتب المطعون عليه بتوجيهه إلى الطاعن خطاب ٦ من يونيو سنة ١٩٤٢ وهو غير مأذون له فيه وإذ كان الحكم لم يتعرض إلى هذا الأساس ولا إلى تلك الدفاتر فقد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه بغير حاجة إلى تناول أسباب الطعن الأخرى .

(طعن الحاج حنفى محمد علوب وحضر عنه الاستاذ عبد المعطى خيال بك ضد محمد محمود عوارة افندى رقم ٢٠ سنة ١٦ ق)

٧٩

أول يناير سنة ١٩٤٨

مسئولية عقدية . مسئولية عن الفعل الضار . متى تطبق المادة ١٢٠ من القانون المدنى .

المبدأ القانونى

لا تطبق المادة ١٢٠ من القانون المدنى (وهى تنص على أن التضمينات لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً) فى حالة المسئولية المترتبة عن الأفعال الضارة ولا فى حالة المسئولية العقدية عند الاخلال بالتزام سلبى .

المحكمة

«من حيث ان الطعن مقام على أربعة أسباب تنازل الطاعن عن أولها .

« ومن حيث ان بقية أسباب الطعن تتحصل فى أن الحكم بالتعويض معيب فى تسبيبه بالقصور ومخالف فى قضائه للقانون ذلك أنه .

أولا — لم يعين نوع مسئولية الطاعن هل هى عقدية أم خطئية فان كانت الأولى فقد خالف نص المادة ١٢٠ من القانون المدنى وهى تنص على أن لا تستحق التضمينات إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا — وثانيا — لم يبين مدى صلة كل من الشركة والمحكوم عليهما بالفعل الذى حكم بالتعويض من أجله وثالثا — لم يسبب قضاءه بالتعويض إذ لم يبين عناصره ولا نوع الضرر ولا قضاءه بنفى مسئولية المطعون عليه الأخير بصفته الشخصية مع كونه كان محكوما عليه ابتدائيا بهذه الصفة .

« ومن حيث ان ذلك كله مردود أولا — بأن الحكم قد أثبت أن مسئولية الطاعن بصفته ممثلا للشركة قائمة على كلا الأساسين العقد والفعل الضار ومن ثم لم تكن به حاجة إلى تطبيق المادة ١٢٠ من القانون المدنى لأنها لا تنطبق على المسئولية عن الأفعال الضارة ولأن الأعذار الذى تنص عليه هذه المادة غير لازم فى حالة المسئولية العقدية عند الاخلال بالتزام سلبي كما هى الحال فى هذه الدعوى . وثانيا — بأن الحكم قد أثبت أن الشركة فى شخص ممثلها هى التى تعاقدت وهى التى أخلت بما التزمت به اخلالا ترتب عليه وقوع الضرر المحكوم بتعويضه فصلة السببية واضحة فيما قضى به ولما كان الحكم لم يقض على ممثلى الشركة بصفتهم الشخصية بشيء فلا محل لتسبيب ما لم يقض به الحكم . والشركة وشأنها مع ممثليها . وثالثا — بأن الحكم إذ قضى بالتعويض بين الضرر الواقع للمطعون عليها بيانا كافيا فجاء الحكم الابتدائى « أنه نال المدعية ضرر جسيم مادى وأدبى إذ أعاد المدعى عليهما النزاع من جديد بينهما وبينها هذا النزاع الذى فضه الصلح هذا فضلا عن أنهما توصلا إلى بيع عقارها وحرمانها منه وأضطرارها إلى الاستمرار فى مقاضاتهما أمام المحاكم . « وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن المدعية محقة في مطالبتهما بتعويض ويقدر هذا التعويض بالمبلغ الذي تطلبه أى مائة جنيه . . . مع حفظ حقها فى مطالبتهما بالفرق بين ثمن الحصة التي بيعت بالمزاد والثمن الذى كانت تباع به بالطرق الودية » فلما قضى الحكم الاستئنافى للمطعون عليها بالغاء اجراءات المزاد أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بالتعويض للأسباب التى اعتمد عليها هذا الحكم وهى قائمة بذاتها وليست مترتبة على الفصل في طلب ابطال اجراءات المزاد ورابعا — بأن الحكم الابتدائى على خلاف زعم الطاعن —

لم يفض بشيء على المطعون عليه الثانى بصفته الشخصية .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس

(طعن الشيخ بدر الدين شريف عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ محمد العراوجى ضد الست سكينة محمد حسين عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ زكى الطوخى رقم ١١٩ سنة ١٦ ق)

٨٠

٨ يناير سنة ١٩٤٨

شفعة . إعلان رفع الدعوى . سقوط . متى يبدأ .

المبادىء القانونية

١ — رفع الدعوى فى عرف القانون سواء فى ذلك دعوى الشفعة وغيرها إنما يكون بإعلان الخصم بورقتها وليس بتقديمها لقلم المحضرين وباطل زعم الطاعن بأن النص الفرنسى لقانون الشفعة مخالف فى هــذا الصدد للنص العربى بل هو موافق له تمام الموافقة .

٢ — استقر قضاء محكمة النقض والإبرام على أن ميعاد الثلاثين يوماً المقرر فى المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفــع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنمـا يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بطلب الشفعة فى ميعاده المقرر فى المادة ١٩ فان أعلن أحدهما قبـــل الآخر فالعبرة بالاعلان الأخير(١) .

المحكمة

« ومن حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم جاء مخالفا للقانون فانه إذ قضى بسقوط الحق فى الشفعة موضوع دعوى الطاعنين أقام قضاءه على أساسين الأول ان ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى يحسب بالنسبة الى كل واحد منهما على حدة ويبدأ من تاريخ اعلانه هو بطلب الشفعة ، والأساس الآخر أن رفع الدعوى معناه اعلان الخصم بورقتها — مع أن كلا الأساسين خاطىء أما الأول فان القانون لما كان قد اشترط رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى وأسقط الحق فيها عند الاقتصار على اختصام أحدهما دون الآخر وأوجب عدم تجزئة الصفقة يكون قد دل على اعتباره البائع والمشترى وحدة لا تتجزأ مما يترتب عليه ان ميعاد الثلاثين يوما بالنسبة اليهما معا يبتدىء من يوم آخر اعلان وجه الى أيهما بطلب الشفعة أما الآخر فان رفع الدعوى فى معنى قانون الشفعة يحصل بتقديم ورقتها الى قلم المحضرين لاعلانها دون اشتراط حصول الاعلان بالفعل ذلك لأن هذا هو المعنى المفهوم من النص الفرنسى لقانون الشفعة فما قابل به كلمة رفع الدعوى فى النص العربى ولأن اعلان الخصم بورقة الدعوى أمر متوقف على نشاط قلم المحضرين ولا شأن فيه للشفيع .

« ومن حيث ان الحكم مقام على الأساسين المذكورين آنفا .

« ومن حيث ان تعريف الطاعنين لرفع الدعوى غير صحيح فان رفع الدعوى فى عرف القانون — سواء فى ذلك دعوى الشفعة وغيرها إنما يكون باعلان الخصم بورقتها . وباطل زعم الطاعنين أن النص الفرنسى لقانون الشفعة مخالف فى هذا الصدد للنص العربى بل هو موافق له تمام الموافقة .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة (الطعن ٧٧ سنة ١٦ ق) قد جرى على أن ميعاد الثلاثين

(١) راجع الطعن رقم ٧٧ سنة ١٦ ق

يوما — المقرر فى المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى — إنما يبدأ سريانه من تمام اعلانهما كليهما بطلب الشفعة فى ميعاده المقرر بالمادة ١٩ فان أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالاعلان الأخير .

« ومن حيث انه اذ كان ذلك كذلك كان الأساس الأول الذى أقيم عليه الحكم المطعون فيه خاطئا ويتعين نقضه . ولما كان طلب الشفعة أعلن به البائعة فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٥ والمشترون فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٥ كان انتهاء ميعاد رفع دعوى الشفعة هو يوم ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٥ . ولما كانت ورقة الدعوى أعلن بها المشترون فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٥ والبائعة فى ٢٣ من ابريل سنة ١٩٤٥ كانت الدعوى مرفوعة فى الميعاد وكان الحكم بسقوط الحق فى الشفعة بزعم أن الدعوى رفعت بعد الميعاد قد خالف القانون ويتعين نقضه .

« ومن حيث انه لما كان موضوع الدفع بسقوط الحق فى الشفعة صالحا للحكم فيه وكان متعينا رفضه لما تقدم من الأسباب .

(طعن أحمد فريد سليمان افندى وأخرى وحضر عنهما الأستاذ حسن عبد الجواد ضد الشيخ احمد هاشم نصر سليمان وآخرين وحضر عن السابعة عشر حضرة الأستاذ راغب حنا رقم ١٢٦ سنة ١٦ ق)

٨١

٨ يناير سنة ١٩٤٨

تحقيق . رفضه . مخالفة الثابت فى المستندات

المبدأ القانونى

إذا تجلى أن الطاعن خلافا لزعم المحكمة . قد بين الوقائع التى طلب الاحالة على التحقيق لإثباتهما بشهادة الشهود الذين حضروها وهى وقائع لو ثبتت لتغير لها وجه الحكم فى الدعوى . كما تجلى أن ذلك الذى حصلته المحكمة من مذكرة الطاعن ومناقشته حاصل خاطىء مخالف للثابت بمستندات الدعوى وإذ كان رفض طلب التحقيق كما تبين من سياق الحكم لم يقم إلا على هذا الحاصل الخاطىء فقد عار الحكم بطلان جوهرى يستوجب نقضه

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن المحكمة — إذ رفضت إجابة الطاعن إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أن سند مديونيته فى مبلغ ١١٠٠ ج استحقاق ٨ من يناير سنة ١٩٤٥ قد استبدل به سندان أحدهما بمبلغ ٤٠٠ ج استحقاق ١٥ من يناير سنة ١٩٤٥ والآخر بمبلغ ٧٠٠ ج استحقاق ١٦ من ابريل سنة ١٩٤٥ — بنت رفضها على أن الطاعن معترف فى مذكرته المقدمة بالاستئناف بأن ذلك الاستبدال لم يحضره شهود قالت المحكمة هذا فى حين أن تلك المذكرة خالية من الاعتراف المزعوم وفى حين أن الطاعن قرر فى صحيفة الاستئناف أن الاتفاق على الاستبدال وتحرير السندين حصل فى حضرة شهود .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض طلب التحقيق على « أن الطاعن »
« لم يبين وقائع محدودة منتجة إذ أن الواقعة التى »
« طلب اثباتها ، وهى أن السندين المدعى بأنهما »
« حررا بدل السند تحت الاذن موضوع النزاع »
« لم يحضرها أحد من الشهود باقراره فى مذكرته »
« وعلى أنه لم يتبين من مناقشته شخصيا فى جلسة »
« المرافعة أن أحدا حضر واقعة تحرير السندين »

« ومن حيث ان الثابت فى صحيفة الاستئناف أن الطاعن بعد أن أورد ظروف الحال التى يقول أنها الجأته إلى ذلك الاستبدال الوارد تفصيله فى سبب الطعن وأنه تم بعد محادثات ومناقشات — «وقل ان عملية الاستبدال كانت على مرأي ومشهد» « من آخرين وأن أول السندين حرر فى محل » « عمل المطعون عليه والآخر بالمقهى وكلاهما » « كان بمجلس شهود » — والثابت بمحضر جلسة المرافعة والمناقشة يوم ٤ من ابريل سنة ١٩٤٦ ان ماجاء على لسان الطاعن هو مختصر لما فى صحيفة الاستئناف بلا تعرض ما إلى مسألة الشهود على عملية الاستبدال لا بنفي ولا باثبات كما أنه عند مناقشة الطاعن لم يوجه اليه لامن المحكمة ولامن المطعون عليه أى سؤال فى هذا الخصوص وليس فى المحضر أى شيء مما جاء على لسان الطاعن يمكن أن يفيد من قرب أو من بعد أن الاستبدال لم يحضره شهود - والثابت فى مذكرة الطاعن المقدمة بعد المرافعة إلى محكمة الاستئناف للجلسة المعينة للنطق بالحكم — التى نقل عنها الحكم المطعون فيه أسبابه فى هذا الخصوص — أنه تمسك «بأن» «واقعة استبدال الكمبيالة المطالب بها بالسندين» « كانت أمام جمع من الناس وانه اتفق على ذلك » «الاستبدال وتم فعلا أمام كثيرين وبمقهى عمومى»

« ومن حيث انه يتجلى من كل ذلك أن الطاعن — خلافا لزعم المحكمة قد بين الوقائع التى طلب الاحالة على التحقيق لاثباتها بشهادة الشهود الذين حضروها وهى وقائع لو ثبتت لتغير لها وجه الحكم فى الدعوى — كما يتجلى أن ذلك الذي حصلته المحكمة من مذكرة الطاعن ومناقشته حاصل خاطىء مخالف للثابت بمستندات الدعوى . وإذ كان رفض طلب التحقيق — كما يبين من سياق الحكم لم يقم إلا على هذا الحاصل الخاطىء فقد عار الحكم بطلان جوهرى يستوجب نقضه بلا حاجة إلى الخوض فى السبب الآخر من الطعن .

(طعن اسماعيل عبد المطلب افندى وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد فهيم عوض الله وحضر عنه الأستاذ محمد فهمى عبداللطيف رقم ١١٦ سنة ١٦ ق)

٨٢

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

قصور فى التسبيت . مخالفة الحكم للثابت فى الأوراق

المبدأ القانونى

إذا ظهر أن الحكم المطعون فيه قد تعرض لدفاع الطاعن فلاقصور فيه . وأما الادعاء بأن الحكم مخالف للثابت فى الأوراق فان خطأ الاسناد فيه على فرض وقوعه هو من قبيل التزيد ولايؤثر فى سلامة الحكم .

المحكمة

عن الطعن رقم ٢ سنة ١٧ ق

« من حيث ان الشريفين الحسن والحسين ينعيان على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفته الثابت فى الأوراق ويقولان في ذلك أن الحكم لم يعتمد استنزال مبلغ ١١٠ م و ٢٠٠٤ ج من ايرادات الوقف وهو عبارة عن جملة المدفوع لبعض المستحقين زيادة على استحقاقهم مستندا فى ذلك الى ثلاثة أسباب (الأول) أن غلة الوقف إنما توزع بعد تحصيلها لاقبله (والثانى) أن الشريف على باشا عبد الله كان وكيلا فليس له أن يصرف

للمستحقين أكثر من استحقاقهم (والثالث) أن المستحقين الذين صرفت لهم الزيادة قد توفوا وانقطع استحقاقهم بوفاتهم وأن الشريف على باشا سلم فى مذكرته الختامية بذلك — هذا فى حين أن السببين الأول والثانى لا يؤديان إلى ما رتبه الحكم عليهما وفى حين أن الباشا لم يسلم فى مذكرته بوفاة جميع من صرفت لهم الزيادة من المستحقين .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص قال فى هذا الصدد « ولا عبرة بما قيل من وجوب احتساب مادفع « للمستحقين زيادة على استحقاقهم لأنهم لو استمر « المدعى عليه الأول (الشريف على باشا) فى « التوكيل لأمكنه خصم هذا المبلغ من استحقاق « المستحقين الذي يؤول اليهم بعد سنة ١٩٢٦ « ولقبولهم هذا الخصم ولأنه استجد لهم فعلا « مبالغ حصلها الوكيل الجديد إذ أن المسلم به أن « غلة الوقف توزع بعد تحصيلها فعلا ولم يكن « المدعى عليه سوى وكيل فلا محل لصرفه للمستحق « زيادة عما يستحقه على أساس أنه سيستمر فى « فى التوكيل خصوصا وقد سلم فى مذكرته « الختامية أن المنصرف لهم قد توفوا وانقطع « استحقاقهم كما قال المدعى » — ولما كان ما أورده الحكم على النحو السابق يؤدى إلى ما انتهى اليه وهو صحيح فى القانون لأنه لا يجوز لوكيل الناظر كما لا يجوز للناظر نفسه أن يصرف لبعض المستحقين من غلة الوقف أكثر من استحقاقهم بحجة قبولهم استنزال الزيادة مما يستحقونه فى السنين التالية — كان ما ينعاه عليه الطاعنان من قصور ليس له مما يبرره — أما ما يزعمانه من خطأ الحكم فى الاسناد فمردود بأنه فضلا عن أنهما لم يقدما صورة رسمية من المذكرة المشار اليها لاثبات ما يدعيانه فى هذا الخصوص فان ما أورده الحكم بعد تقريره القاعدة الصحيحة الواجب تطبيقها هو من قبيل التزيد فخطأ الاسناد فيه على فرض وقوعه غير مؤثر فى سلامة الحكم .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

عن الطعن رقم ١٤٤ سنة ١٦ ق

« من حيث ان المطعون عليهما دفعا بعدم قبول هذا الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة بمقولة أن التوكيل الصادر من جلال بك أباظه إلى الأستاذ وهيب بك دوس إنما صدر منه بصفته وكيلا عن جلالة الملك عبد الله بصفته الشخصية لا بصفته ناظرا على الوقف لخلوه من الاشارة الى هذه الصفة الأخيرة هذا فضلا عن أن التوكيل الصادر من جلالة الملك عبد الله إلى جلال بك أباظه لم يودع ضمن أوراق الطعن .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن وكالة جلال أباظه بك عن جلالة الملك عبد الله بصفته ناظرا على الوقف ثابتة بالحكم المطعون فيه ولم يقدم المطعون عليهما ما يدل على أن هذه الوكالة قد انقضت أما عن وكالة الأستاذ وهيب بك دوس عن جلال بك أباظه باعتباره وكيلا عن جلالة الملك عبد الله بصفته ناظرا على الوقف فان كان لم يصرح بهذه الصفة فى التوكيل الصادر الى الأستاذ وهيب بك إلا أنها مستفادة من عمل التوكيل له بعد صدور الحكم المطعون فيه واستعمال هذا التوكيل بعد صدوره بيومين فى تقرير الطعن بالنقض فى الحكم المذكور مما يدل على أن جلال بك أباظه إذ أصدر هذا التوكيل إلى الأستاذ وهيب بك دوس إنما قصد به توكيله بصفته المذكورة ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم أخطأ تطبيق القانون اذ أجرى المقاصة بين دين مستحق لمورث المطعون عليهما على المغفور له الملك حسين بن علي وبين دين آخر مستحق على مورثهما لجهة الوقف الناظر عليه الآن جلالة الملك عبد الله بن الحسين ويقول الطاعن فى بيان وجه الخطأ أن الدين الأول ومقداره خمسة آلاف جنيه اقترضه المغفور له الملك حسين بصفته الشخصية من الشريف على باشا عبد الله وأقر الباشا هذه الصفة برفعه الدعوى رقم ٣٤٨ سنة ١٩٢٧ مدنى كلى مصر التى طلب فيها الزام جلالة الملك حسين شخصيا بهذا المبلغ ومع التسليم جدلا أنه استدان هذا المبلغ بصفته ناظرا على الوقف فان الناظر لا يملك الاستدانة على الوقف إلا باذن من القاضى الشرعى ثم أن الحكم قد أخطأ إذ استند فى قضائه بالمقاصة الى اقرار وكيل الناظر هذه المقاصة أمام محكمة أول درجة مع أن ناظر الوقف لا يصح اقراره بدين عليه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه »
« قال فى هذا الخصوص « انه فيما يتعلق بالوجه »
« الرابع المتعلق بالمقاصة فان الثابت من الاطلاع »
« على أوراق الدعوى المضمومة رقم ٣٤٨ »
« سنة ١٩٢٧ كلى مصر أنه بتاريخ ١١ الحجة »
« سنة ١٣٤٣ أرسل الملك حسين بن على الى »
« المرحوم على باشا عبد الله خطابا يرجوه فيه »
« أن يقرضه مبلغ ٥٠٠٠ جنيه يسلمها لوكيله »
« بمصر حضرة الشيخ عبد الله الخطيب وفعلا »
« استلمها هذا الأخير على ذات الخطاب المذكور »
« بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٢٥ وتحدد ميعاد ثلاثة »
« أشهر للوفاء بهذا المبلغ كما صرح للباشا بخصمه »
« من ريع الوقف ان لم يقم الملك حسين بسداده »
« من ماله الخاص فى الميعاد وقد رفع الباشا بهذا »
« المبلغ الدعوى المذكورة على الملك حسين »
« فقضى بالزامه بدفعه فرفع الملك حسين استئنافا »
« عن هذا الحكم فقضى بايقاف الفصل فى »
« الدعوى المرفوعة من الملك حسين على »
« الباشا خاصة بحساب الوقف عن مدة وكالة »
« هذا الأخير . وحيث أن الباشا طلب فى مذكرته »
« الأخيرة من باب الاحتياط إذا لم يؤخذ بدفاعه »
« ورفض طلبات الملك حسين قبله اجراء »
« المقاصة بين المبلغ الذى يحكم به للملك »
« حسين والمبلغ الذى اقترضه منه الملك »
« حسين بموجب السند المذكور . وحيث »
« أن المرحوم عبد الحميد بك اعترض أخيرا على »
« اجراء هذه المقاصة بحجة أن الدين الذى اقترضه »
« الملك حسين دين شخصي والدين الذى يحكم »
« به فى الدعوى دين للوقف ولا تأبه المحكمة »
« لهذا الاعتراض ازاء ما قرره حضرة محامى »
« المرحوم عبد الحميد بك نفسه فى محضر جلسة »
« ٢٣ من يناير سنة ١٩٢٧ حيث قرر صراحة أنه »
« يقصر طلباته على مبلغ ٦٥٠٠٠ ج بعد استنزال »
« مبلغ خمسة آلاف جنيه الذى للباشا فهو إذن »
« قبل إجراء المقاصة التى يطلبها الباشا الآن »
« اجراءها . وحيث أنه يلاحظ من جهة أخرى »
« أن هذا الدين الذى اقترضه الملك حسين إنما »
« اقترضه بصفته ناظراً على الوقف لا بصفته »
« الشخصية ويقوم دليلا على ذلك أولا — الخطاب »
« المرسل من السيد عبد الملك الخطيب إلى المرحوم »
« عبد الحميد بك أباظه بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٢٨ »
« وقد جاء فيه ما يفيد أن مبلغ الخمسة آلاف »
« جنيه الذى قبضه بالوكالة عن جلالة الملك حسين »

« بناء على أمره من الشريف على باشا عبد الله »
« قد أرسله بناء على أمره إلى شركة البواخر »
« الخديوية بالسويس ليرسل بواسطتها إلى جلالة »
« الملك على بجده حيث كان يتولى الدفاع عن »
« الحجاز وذلك حسب الأمر الصادر من جلالة »
« الملك حسين وأن المبلغ أرسل فعلا بالباخرة »
« منصورة يوم ١١ يوليو سنة ١٩٢٥ وهى »
« أول باخرة قامت بعد استلام المبلغ — الثانى — »
« الاقرار الصادر من الملك على بن الحسين »
« بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ وقد جاء فيه »
« ما يأتى (أقر أنا على بن الحسين اثباتا للحقيقة »
« والواقع أن مبلغ الخمسة آلاف جنيه التى حول »
« بها والدى الملك حسين بن على على خالى »
« الشريف على باشا عبد الله واستلمها عبد الملك »
« الخطيب بك من دولته وأرسلها إلى فى جدة »
« عام ١٩٢٥ كان طلبها لصرفها على الشرايف »
« المتأخرات بجدة أثناء اقامتهن فيها وترحيلهن »
« إلى عمان عند الانسحاب فى نهاية الحرب »
« الوهابية وقد صرف فعلا هذا المبلغ فى مصالحهن »
« ولسداد ديونهن بالحجاز وتسفيرهن مع اتباعهن »
« إلى عمان ويقتضى محاسبة كل منهن على ما »
« صرف اليها وخصمه من استحقاقاتها من ريع »
« وقف جدنا المرحوم الشريف محمد بن عون الخ) »
« وحيث انه فضلا عن ذلك فان دفاع الملك حسين »
« فى صحيفة الاستئناف الذى رفعه عن الحكم الصادر »
« عليه بهذا المبلغ والمعلنة فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٩ »
« ودفاع المرحوم عبد الحميد بك أباظه بصفته وكيلا »
« عن الملك حسين فى تلك الدعوى كان يدور حول »
« اثبات أن هذا الدين دين على الوقف ويجب »
« استنزاله من الدين المطالب به الباشا للوقف وهذا »
« ما جاء صراحة فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة »
« بجلسة ٢٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ فى الاستئناف »
« الذى رفع عن ذلك الحكم والمقيد بجدول المحكمة »
« برقم ٤٧٦ سنة ٤٦ ق وقد أخذت المحكمة بوجهة »
« نظره وقضت بإيقاف الدعوى » .

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى قاله الحكم أنه استند فى المقاصة إلى أمرين الأول أن مبلغ الدين الذى للمطعون عليهما صرف على بعض مستحقى الوقف والآخر أن الناظر السابق رضى باجراء المقاصة في الدعوى التى رفعت بهذا الدين عليه بصفته الشخصية . ولما كان انفاق المبلغ المستدان على بعض المستحقين لا يصلح بذاته دليلا على أن الاستدانة كانت على الوقف — ثم لما كان رضاء الناظر باجراء المقاصة فيه معنى الاقرار بدين على الوقف وهذا الاقرار لا يملكه الناظر ولا ينفذ علي الوقف — لما كان ذلك كانت الأسباب التى أوردها الحكم فى خصوص المقاصة ليس من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه وتعين نقضه فى هذا الخصوص .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل فى أن الحكم أخطأ تطبيق القانون وجاء متناقض الأسباب في قضائه بمبلغ ٢٠٣م و٧٤٧ج للمرحوم الشريف على باشا باعتباره أجراً لوكالته عن ناظر الوقف السابق ووجه الخطأ فى ذلك هو أن القانون اشترط لاستحقاق الأجر فى الوكالة الاتفاق عليه صراحة أو دلالة لا تستفاد إلا من حالة الوكيل وكلا الشرطين منعدم فى حالة الباشا

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الاتفاق الضمنى على الأجر كما يستفاد من ظروف التعاقد ولما كانت المحكمة إذ قضت بأن وكالة الباشا كانت بأجر أقامت ذلك على ما استنتجته من ظروف التعاقد كان قضاؤها سليما لا مخالفة فيه للقانون وهو بعد قضاء قائم على أسباب لا تناقض فيها

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فيما يعيبه الطاعن على الحكم من قصور فى التسبيب وخطأ فى الاسناد فى قضائه باستنزال مبلغ ١٣٢ م و٥٨٥ ج من ايرادات الوقف ويقول فى ذلك أن محكمتى أول وثانى درجة أقرتا تخفيض هذا المبلغ لبعض المستأجرين عن سنتى ١٩٢٢ و١٩٢٣ الزراعيتين بحجة أن ذلك حصل إعمالا لحكم محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة فى حين أن الحكم المذكور إنما قضى بتخفيض مبلغ ٣٠٠ ج من إيجار سنة ١٩٢٢ فى حين أن البحث أمام الخبير لم يتناول إيجار هاتين السنتين بل كان مقصورا على إيجار سنة ١٩٢٥ والمتخلف من إيجار سنة ١٩٢٤ .

« ومن حيث ان الحكم قال عن هذا المبلغ « إن هذه المحكمة تقر محكمة أول درجة على » « استبعاده من الايرادات للأسباب التى سردها » الحكم المستأنف وتأخذ بهما هذه المحكمة » « وتزيد عليها أنه كان لزاما على الباشا محاسبة » «المستأجرين على تخفيض الايجار ازاء الحكم » « الصادر لمصلحة المستأجرين فى المعارضة التى » « رفعوها فى تنبيه نزع الملكية ذلك الحكم » « الذى قضى بتأييده من هذه المحكمة » « بدوائرها المجتمعة فى القضية رقم ١٥٢ سنة ٢١ » « ولم يكن يملك الباشا ازاء هذا الحكم محاسبة » « المستأجرين على غير ما قضى به من وجوب » « التخفيض ولا أهمية للقول بأن الحكم صادر » « عن إيجار سنة ١٩٢٢ ويقضى بتخفيض مبلغ » « ٣٠٠ ج فقط ولا يملك الباشا التخفيض عن مبلغ » « أزيد . . ذلك أن الحكم رسم للباشا القاعدة » « التى يجب أن يكون الاحتساب عليها ولا يستطيع » « مخالفتها وينص قانون تخفيض الايجار ١٤ » « سنة ١٩٢١ و١٦ سنة ١٩٢٢ على أن يسرى » « التخفيض على مدة الايجار بأكملها وقد كانت » « سنة ١٩٢٢ هى السنة الثانية من سنى الايجار » « فوجب أن ينصرف التخفيض أيضا إلى السنة » « الثالثة وهى سنة ١٩٢٣ ويكون المبلغ الواجب » «تخفيضه من إيجار سنتى ١٩٢٢ و١٩٢٣ هو مبلغ» « ١٣٢ م و٥٨٥ ج طبقا لحكم الدوائر المجتمعة » « ولما كانت المحاسبة مع المستأجرين حصلت فى » « عهد ادارة الباشا فيكون هذا الأخير محقا فى » « استبعاد المبلغ المذكور من إيراد سنة ١٩٢٥ » « كما قالت بحق محكمة أول درجة » وهذا الذى قاله ينفى ما ينعاه عليه الطاعن من القصور . هذا ولم يبين الطاعن ما يزعمه فى هذا الخصوص من خطأ فى الاسناد .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور وخطأ فى الاسناد وعيوب أخرى فى التسبيب فى صدد رده على مطالبته مورث المطعون عليهما بالمبالغ المتأخرة على المستأجرين لغاية سنة ١٩٢٦ ويقول فى بيان وجه القصور أن من ضمن ما تمسك به أمام محكمتى أول وثانى درجة تأييدا لمسئولية الباشا عن هذه المبالغ أنه قصر فى تحصيل الايجار عندما كان ضمان المحصول موجودا لديه فى أشهر أغسطس وسبتمبر واكتوبر من سنة ١٩٢٧ فلم يتخذ أى اجراء تحفظى لضمان تحصيل الأجرة ورغم تمسكه بهذا الوجه فان محكمة الاستئناف أغفلت الرد عليه واكتفت هى ومحكمة أول درجة بمناقشة مسئولية الباشا عن حبس أوراق الوقف وحساباته من يوم ٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ حتى ١٩ من ابريل سنة ١٩٣٠ . ويقول فى خطأ الاسناد وعيوب التسبيب الأخرى (أولا) أن الحكم رفض طلبه المشار اليه بمقولة أنه لا يمكن الجزم بحقيقة المبالغ المتأخرة فى ذمة المستأجرين لغاية سنة ١٩٢٦ مخالفا بذلك اقرار الباشا بأن هذه المتخلفات عبارة عن ٠١٥ م و٤٣٤٦ ج

(وثانيا) ان الحكم ذكر فى صدد نفى المسئولية عن الباشا ان المرحوم عبد الحميد بك أباظه قد استطاع بغير أن يكون تحت يده أى عقد من عقود الايجار أن يتخذ جميع الاجراءات التحفظية عن جميع أقساط الايجار المستحقة ارتكانا على كشف بأسماء المستأجرين كان أرسله الباشا إلى الملك حسين فتسلمه منه المرحوم عبد الحميد بك مع أن هذا الكشف لم تكن له علاقة بايجار سنة ١٩٢٦ ولا بمستأجرى تلك السنة ولكنه خاص بمستأجري السنوات اللاحقة (وثالثا أن محكمة الاستئناف أخذت على المرحوم عبد الحميد بك أباظه عدم طلبه الحكم بالايجار الذى كان الباشا يطالب به بعض المستأجرين فى الدعاوى التى أقامها بعد عزله من التوكيل واقتصاره على التدخل فيها وطلب الحكم بعدم قبولها وفاتها أنه ما كان يستطيع المطالبة بالاجرة المتأخرة لعدم تقديم الباشا عقود الايجار (ورابعا) أن الحكم قال ان ايجار سنة ١٩٢٦ كان مضمونا بتأمينات عقارية مع أن مورث المطعون عليهما لم يقدم قوائم التسجيل الدالة على ذلك .

« ومن حيث ان مايزعمه الطاعن فى هذا السبب من قصور فى الحكم مردود بأن فيما قاله الحكم من عدم تحقق أى ضرر حاق بالوقف من جراء مسلك الباشا المنطوى على العنت والكيد مايغنى عن الرد على دفاعه المشار اليه . أما مايزعمه الطاعن فى الوجه الأول من أوجه الخطأ فى الاسناد فقد أورد الحكم مايعتبر ردا كافيا عليه إذ قال .
« ان المبلغ المشار اليه قد أورده الخبير فى تقريره »
« وعليه ارتكن المرحوم عبد الحميد بك فى »
« المطالبة به ولكن الثابت أن ادارة الوقف تولتها »
« بعد عزل الباشا ورفع يده عنها أيدى الكثيرين »
« فتولاها أولا الحارس القضائى انجرخت المعين »
« من المحكمة المختلطة ثم تولتها الخاصة الملكية التى »
« عينت حارسا قضائيا على ادارة الوقف بعد حراسة »
« انجرخت وقدمت عن حراستها تقريراً مودعا »
« بملف الدعوى ثم تولاها المرحوم عبد الحميد بك »
« بعد ذلك مرة أخرى والثابت من الاطلاع على »
« أوراق الدعوى أن كلا من هؤلاء جميعا تولى »
« تحصيل مبالغ من المستأجرين خصما من الايجارات »
« المستحقة لغاية سنة ١٩٢٩ لم يشملها تقرير الخبير »
« وقد رأت المحكمة ازاء هذا الغموض وتوصلا »
« إلى تحديد المبلغ الباقى لغاية سنة ١٩٢٦ أن »
« تصدر قرارا بجلسة ٦ يوليه سنة ١٩٤٢ بمناقشة »
« طرفى الخصومة فيما اتخذه القائمون بادارة الوقف »
« وهم الشريف على باشا عبدالله وعبد الحميد بك »
« أباظه والحارس انجرخت والخاصة الملكية من »
« الاجراءات للحصول على المتأخر من إيجار »
« سنة ١٩٢٦ وما تسدد منه فلم يعبأ المرحوم »
« عبد الحميد بك بتنفيذ هذا القرار الخ » . وأما مايقوله فى الوجهين الثانى والثالث فهو جدل موضوعى لاطائل فيه بعد أن نفى الحكم وقوع أى ضرر أصاب الوقف من جراء عنت الباشا — وأما الوجه الرابع فمردود بأن المحكمة استخلصت ماقررته عن التأمينات العقارية استخلاصا سائغا من مذكرة الباشا التى لم تلق اعتراضا من الطاعن

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فيما يعيبه الطاعن على الحكم من قصور لعدم رده على الدفاع الذى تمسك به في مذكرته الختامية المقدمة إلى محكمة الاستئناف وحاصله أن مجموع متأخرات الايجار التى طالب المرحوم على باشا فى الدعاوى التى رفعها عقب عزله من الوكالة هو ٢٢٣ م و٢٦٤٦ ج فاذا استنزل من مبلغ ال ٠١٥ م و٤٣٤٦ ج الذى قرر الخبير أنه مجموع المبالغ المتأخرة من ايجار سنة ١٩٢٦ يكون الباقى ومقداره ٧٩٠ م و١٦٦٩ ج محصلا بمعرفة الباشا وإلا لما سكت عن

المطالبة به .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ رفضت طلب الزام باشا بمبلغ الـ ١٥ م و ٤٣٤٦ ج باعتباره مجموع المبالغ المتأخرة من إيجار سنة ١٩٢٦ حسب تقرير الخبير الذى لم يعترض عليه الطاعن تكون قد رفضت ضمنا مطالبة الطاعن بأى جزء من هذا المبلغ وهى فى ذلك ليست ملزمة بالرد على جميع الحجج التى يدلى بها الخصوم تأييداً لدفاعهم متى كان حكمها مقاما على أسباب تحمله .

« ومن حيث ان السبب السادس يتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور وخطأ فى الاسناد وتناقض فى الأسباب فى صدد نفى مسئولية مورث المطعون عليهما عن مبلغ ٦١٠م و ٥١٩٧١ ج الذى ادعى الطاعن فى أنه ضاع على الوقف من إجارة السنوات ١٩٢٧ و ١٩٢٨ و ١٩٢٩ بسبب خطأ مورث المطعون عليهما ويقول فى بيان وجه القصور أن الحكم لم يرد على ماتمسك به من مسئولية مورث المطعون عليهما على أساس الخطأ المشترك ولم يرد على ماطلبه فى مذكرته من الزام الباشا ككفيل غير متضامن مع المستأجرين بجميع متأخر الايجار ولا على طلب الزامه بمتأخر الايجار على أن يحل هو محل جهة الوقف فى تحصيله ويقول عن وجه الخطأ فى الاسناد أنه ليس صحيحا ماأورده الحكم من أن عبد الحميد بك أباظه استطاع بمقتضى الكشف المؤرخ فى يوليه سنة ١٩٢٦ أن يتخذ جميع الاجراءات التى يمكن اتخاذها قبل المستأجرين وأنه قام بعمل جميع الاجراءات التحفظية وأنه هو الذى أخطأ إذ لم يستصدر أحكاما قضائية بالايجار وتنازل عن المحجوز دون أن يكشف للمحكمة أو للخير مقابل هذا التنازل .

« ومن حيث ان مايعيبه الطاعن على الحكم من قصور فى هذا الخصوص مردود بأن الحكم إذ نفى مسئولية الباشا عن متأخرات الايجار بنى قضاءه بذلك على عدم وقوع ضرر حاق بالوقف من جراء خطأ الباشا وهذا فيه غناء عن الرد على طلبات الطاعن الاحتياطية سواء أكانت مؤسسة على الخطأ المشترك أم غيره . أما مايعزوه الطاعن إلى الحكم فى هذا الصدد من خطأ فى الاسناد أو تناقض فى الأسباب فلا صحة له .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون جميع أسباب الطعن عدا السبب الأول على غير أساس ومتعينا رفضها وقبول الطعن بالنسبة إلى السبب الأول وحده ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص اجراء المقاصة بين مبلغ ٥٠٠٠ ج ومبلغ ٧٤٢ م و ٣١٩٩ ج فقط .

(طعن جلال أباظه بك بصفته وحضر عنه الأستاذ وهيب دوس بك ضد الشريف الحسن وآخر بصفتهما وحضر عنهما الأستاذ محمود فهمى جندبه بك رقمى ١٤٤ سنة ١٦ ق و ٢ سنة ١٧ ق)

٨٣

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

إكراه . غش وتواطؤ . الرد على الأول دون الرد على الباقى

المبدأ القانونى

إذا بنى الحكم قضاءه على انتفاء واقعة الاكراه ولم يتعرض للدفاع الخاص بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعاً جوهرياً يتغير به — لو صح — وجه الحكم فى الدعوى — كان متعينا نقضه — وقول الحكم بنفى حصول الاكراه لايدل لزوماً على انتفاء حصول الغش والتواطؤ .

المحكمة

« من حيث ان مما تنعاه الطاعنتان على الحكم أنه بعد أن قرر القاعدة الصحيحة التى تقضى بأنه متى وضع الشريك فى الملك المشاع يده على قدر مفرز معادل لنصيبه الشائع في الملك لا يجوز أن ترفع يده عنه إلا اذا حصلت القسمة وخرج هذا القدر من نصيبه بعد أن قرر الحكم ذلك قضى برفض طلب الطاعنتين تسليمهما ما كان فى حوزتهما معادلا لبعض نصيبهما فى الأطيان المشاعة بحجة أنه خرج من يدهما ودخل فى يد المطعون عليهم بغير اكراه فلا حق لهما فى طلب تسلمه — قضى الحكم بذلك فى حين أن الطاعنتين أقامتا طلب التسليم على أساس أن يدهما رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الاكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المطعون عليهم والتطواطؤ بينهم وبين المستأجر منهما ، فاذا كان الحكم قد بنى قضاءه على انتفاء واقعة الاكراه دون أن يعرض لوقائع الغش والتواطؤ — وهى أعمال غير مشروعة لها ماللاكراه من أثر فى مصير طلب الطاعنين فانه يكون قاصرا فى التسبيب .

« ومن حيث انه لما كان الحكم لم يتعرض لدفاع الطاعنتين الخاص بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا يتغير به لو صح وجه الحكم فى الدعوى ، ولما كان قوله بنفى حصول الاكراه لا يدل لزوما على انتفاء حصول الغش والتواطؤ كان متعينا نقضه بلا حاجة الى البحث فى أسباب الطعن الأخرى .

(طعن فاطمه حامد منصور لطيف وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محمد حسن ضد منصور لطيف وآخرين عن نفسهم وبصفتهم وحضر عن الأول والثالث الأستاذ على كمال حبيشه بك وعن الثانى الأستاذ محمود فهمى جنديه بك رقم ٢٤٣ سنة ١٦ ق)

٨٤

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

مطل . ضرر .

المبدأ القانونى

لا محل لبحث ما إذا كان المطل المباشر على ملك الجار يضره أو لا يضره فقد قضت المادة ٣٩ من القانون المدنى — لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر — وقول الشارع « لايجوز » معناه التحريم . والتحريم يوجب إزالة الفعل المحرم بلا نظر فى كونه أحدث ضرراً بالفعل أو لم يحدث . إذ أنه مع التحريم يكون الضرر مفترضاً قانوناً .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قال « لا محل لبحث ما إذا كان المطل المباشر من هذه الشرفات على ملك المستأنف (المطعون عليه) يضره أو لا يضره ، لأن القانون أجاز للجار طلب إزالة كل مطل على أرضه لا يكون داخلا فى حدود مسافة متر من أرض صاحب المطل . قال ووجه المخالفة فى هذا القول ان المادة ٣٩ التى عنتها المحكمة تنص على أنه لايجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد . وهذا النص لا يفيد وجوب الحكم بالازالة لمجرد وقوع المخالفة دون تحرى وقوع ضرر منهما بل يفيد أن الحكم

بالازالة مناطه ثبوت ضرر يسوغها .

« وحيث ان هذا السبب مردود بأن قول الشارع فى المادة ٣٩ مدنى « لايجوز » معناه التحريم والتحريم يوجب ازالة الفعل المحرم بلا نظر فى كونه أحدث ضررا بالفعل أو لم يحدث إذ أنه مع التحريم يكون الضرر مفترضا قانونا .

« وحيث ان السبب الثانى مبناه القصور فى التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الأسباب الجوهرية التى بنى عليها الحكم الابتدائى قضاءه من أن طلب الازالة تعسفى – وهذا السبب مردود بأن تحدث المحكمة عن اعتساف الجار فى طلب الازالة لعدم اصابته بضرر من شأنه أن يستوجبهما إنما يكون له محل اذا كانت المحكمة تملك النظر فى الضرر . أما والقانون يوجب الحكم بالازالة بلا نظر فى الضرر فلا على المحكمة اذا هى لم تكن تحدثت عن الاعتساف

« وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الأوراق المقدمة من الطاعنين تدل على أن صلحا تم بين الطرفين تنازل بموجبه المطعون عليه عن طلب الازالة والمحكمة لم تعمل هذا الصلح — وهذا مردود بان الطاعن سلم بأن الصلح لم يتم لخلاف قام بين الطرفين فى اللحظة الأخيرة .

(طعن كيرلس افندى ساويرس وأخرى وحضر عنهما الأستاذ شاكر الشماع ضد الأستاذ موريس دوس بك وحضر عنه الأستاذ عبد المعطى خيال بك رقم ١٤١ سنة ١٦ ق)

٨٥

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

اعلان . استئناف . رفعه بعد الميعاد

المبدأ القانونى

المادة السادسة من قانون المرافعات توجب تسليم الأوراق المقتضى إعلانها لنفس الخصم أو لمحله وتوجب المادة السابعة على المحضر ، إذ يقصد محل الخصم فيمتنع هو أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه من تسلم الورقة فيسلمها المحضر إلى حاكم البلدة أو شيخها ، أن يثبت ذلك كله فى أصل الورقة وصورتها وتنص المادة الثانية والعشرين على بطلان الاعلان إذا لم تراع فيه الاجراءات المرسومة فى المادتين السادسة والسابعة . وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاعلان المسلم صورته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إليهما من انتقاله إلى محل الخصم ومخاطبته شخصاً له صفة فى تسلم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه الذى لاغنى عنه للتثبت من صفته

فاذا كان اعلان الحكم الابتدائى لم يستوف هذه الشروط كان باطلا وكان الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا المبنى على صحة الاعلان وهو غير مستوف للشروط المذكورة واجب النقض

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين محصلهما أن

الحكم المطعون فيه – إذ أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على أن اعلان الطاعن بالحكم الابتدائى كان صحيحا في حين أنه باطل – خالف المادة السابعة من قانون المرافعات فيما نصت عليه من إلزام المحضر – فى حالة امتناع المعلن أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه من تسلم صورة الاعلان واضطراره إلى تسليمها إلى حاكم البلدة أو شيخها ، بأن يثبت فى الأصل والصورة أنه انتقل إلى محل المعلن ويبين من الذى خاطبه به ممن جعل لهم القانون صفة فى تسلم صورة الاعلان ويذكر امتناعه عن تسلمها . ذلك أن الطاعن أعلن بالحكم الابتدائى بمحافظة القاهرة بمقولة أن تابعه امتنع عن تسلم صورة الاعلان دون أن يثبت المحضر فى الأصل والصورة أى بيان آخر لا سيما اسم ذلك الذى وصفه بأنه تابعه .

« وحيث ان المادة السادسة من قانون المرافعات توجب تسليم الأوراق المقتضي اعلانها لنفس الخصم أو لمحله وتوجب المادة السابعة على المحضر ، إذ يقصد محل الخصم فيمتنع هو أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه من تسلم الورقة فيسلمها المحضر إلى حاكم البلدة أو شيخها ، أن يثبت ذلك كله فى أصل الورقة وصورتها وتنص المادة الثانية والعشرين على بطلان الاعلان إذا لم تراع فيه الاجراءات المرسومة فى المادتين السادسة والسابعة

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على بطلان الاعلان المسلم صورته إلى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة اليهما من انتقاله إلى محل الخصم ومخاطبته شخصا له صفة فى تسلم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه الذى لا غنى عنه للتثبت من صفته .

« وحيث ان كل الذى أثبته المحضر المكلف باعلان الطاعن هو أنه فى يوم الثلاثاء ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ انتقل إلى مسكن الطاعن دون أى بيان آخر وأنه فى يوم الاثنين ٢٣ من ذلك الشهر انتقل إلى لمحافظة القاهرة حيث سلم صورة الاعلان إلى الضابط المنوب بها لامتناع تابع الطاعن عن تسلمها ، كما جاء فى الأصل ، ولامتناع بوابه ، كما جاء فى الصورة ، وبذلك يكون المحضر لم يثبت فى محضر ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ أنه خاطب أحدا فى حين أنه كان يتعين عليه قانونا أن يثبت أنه خاطب تابعا للطاعن واسمه إن كان ذكره له أو امتناعه عن ذكره إن كان امتنع وهل لقيه فى مسكن الطاعن أو فى محل آخر ومن ثم يكون الاعلان باطلا عملا بالمادتين ٧ و ٢٢ من قانون المرافعات . ولما كان الحكم المطعون فيه أعتبر اعلان الطاعن بالحكم الابتدائى إلى محافظة القاهرة فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ اعلانا صحيحا ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول استئنافه المرفوع فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ لرفعه بعد الميعاد ، لما كان ذلك كان الحكم مخالفا للقانون متعينا نقضه .

(طعن الأستاذ محمد خيرت راضى بك وحضر عنه الأستاذ محمود محمد مصطفى ضد محمد عيسى عمار وآخرين رقم ١٣٩ سنة ١٦ ق)

٨٦

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . عدم قبول الطعن فيه بطريق النقض إلا فى الحالات المنصوص عنها فى المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ – يختص القضاء المستعجل بحسب

الشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات فى الأمور ذات الطابع الخاص وهو الاستعجال الذى يبرر الحكم باجراء لا يكون من شأنه المساس بأصل الحق ويتحقق بتوافر شرطين : الأول أن يكون المطلوب اجراءا (Mesure) لافصلا فى أصل الحق والآخر قيام حالة استعجال يخشي معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع فان وجد أن النزاع جدى فى أصل الحق بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص و إلا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل إلي حق صريح . وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فان ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الطرفين فى أصل الحق إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام محكمة الموضوع .

٢ — إذا تبين أن الطعن ليس خطأ فى تطبيق ذات قاعدة اختصاص القاضى المستعجل وانما هو خطأ فى تكييف عقد الايجار وتطبيق قانون الأمكنة منصبا على حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم محكمة جزئية فلا تنظر فيه محكمة النقض والابرام عملا بالمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والابرام

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة قالت بعدم قبول الطعن لأنه موجه إلى حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف عن حكم محكمة جزئية «قاضى الأمور المستعجلة » فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض إذ أن الحكم صادر فى مسألة اختصاص القضاء المستعجل وهو ليس من قبيل الاختصاص بحسب نوع القضية .

« ومن حيث انه لما كانت الأمور التى يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها بحسب الشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات ذات طابع خاص هو الاستعجال الذى يبرر الحكم باجراء لايكون من شأنه المساس بأصل الحق كانت هذه الأمور فى عرف القانون نوعا قائما بذاته متميزاً بطبيعته عن سائر أنواع الدعاوى ، ومهما تعددت صورها فانها تندرج تحت هذا النوع الواحد . وعلى هذا الاعتبار جاء ذكر اختصاص القاضى الجزئى بالحكم فى الأمور المستعجلة فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات الواردة فى الباب الأول من الكتاب الأول من هذا القانون تحت عنوان « الأصول المتعلقة باختصاص المحاكم بالنسبة لأنواع القضايا وأهميتها » ومن ثم يكون حكم القضاء المستعجل فى مسألة اختصاصه حكما صادرا فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية مما يجوز فيه الطعن بطريق النقض .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث انه يتحصل فى أن الحكم جاء مخالفا القانون ذلك أن الدعوى رفعت من المطعون عليها الأولى بطرد الطاعن من المطحن المؤجر له لانتهاء المدة المعينة فى عقد الايجار فدفع بأن له حقا فى البقاء بعد انتهاء المدة مستمداً من المرسوم بقانون

رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ لكن الحكم قال بأن هذا المرسوم إنما يسرى على الأمكنة والمطحن لا يعد منها ورتب على ذلك أن منازعة الطاعن ليست جدية وقضي بالاختصاص وبالطرد . ومن ثم يكون قد مس أصل الحق مخالف القانون .

« ومن حيث ان اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات يتحقق بتوافر شرطين الأول أن يكون المطلوب اجراء mesure لا فصلا فى أصل الحق والآخر قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . فان أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا — فى نطاق حاجة الدعوي المستعجلة — تقدير مبلغ الجد فى المنازعة . فاذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه . وإلا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل الى حق صريح وحكم بالاختصاص و بالاجراء المطلوب . وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فان ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو بالنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد — من حكم محكمة الموضوع — أن الحق لم يكن فى جانبه .

« ومن حيث ان المطعون عليها الأولى رفعت دعواها الى قاضى الأمور المستعجلة تطلب الحكم بطرد الطاعن من المطحن المؤجر له لانتهاء مدة الايجار المعينة فى العقد فأصبحت يده بغير سند من القانون . وهذه الدعوى بما اشتملته من طلبات وما أقيمت عليه هذه الطلبات من أسباب تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل لتوافر حالة الاستعجال المستفادة من أن يد المستأجر أصبحت بغير سند لانقضاء سند الايجار بانتهاء مدته — ومن أن سند الايجار ذاته يوجب رفع يد المستأجر فى نهاية المدة والسند واجب له النفاذ provison est due au titre — وبما قد يستهدف له المؤجر من مسئولية أمام مستأجر جديد يكون المؤجر تعاقد معه مقدرا أن الايجار منقض فى نهاية أجله ، وبما قد يصيب شؤون هذا المستأجر الجديد من اضطراب — ولأن الحكم بالطرد فى هذه الحالة لا يعتبر قضاء فى مصير الايجار وإنما هو مجرد إجراء يضع حدا لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر فهو إجراء وقتى تستوجبه حالة الاستعجال — ولما كانت العبرة فى تحديد الاختصاص هي بنوع الدعوى حسبما يبين من طلبات المدعى والأساس المقامة عليه كانت دعوى المطعون عليها داخلة بحسب الأصل فى نطاق اختصاص القضاء المستعجل . وإذ كان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بامتداد الايجار عملا بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ فرأى القاضى أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الايجار ينصب فى جوهره على آلات وأدوات مما يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة — إذ كان ذلك

فإن القاضي لا يكون قد تجاوز اختصاصه بتناوله - مؤقتا ولحاجة مهمته - تلك المنازعة بالتقدير . وخطؤه على فرض وقوعه في تكييف عقد الايجار وفي تطبيق قانون الأمكنة المؤجرة ليس خطأ في تطبيق ذات قاعدة اختصاص القاضي المستعجل فالطعن فيه لا يكون طعنا بالخطأ في مسألة اختصاص بل طعنا بالخطأ في تكييف عقد الايجار وتطبيق قانون الأمكنة منصبا على حكم صادر من محكمة ابتدائية في استئناف حكم محكمة جزئية مما لا تنظر فيه محكمة النقض والابرام عملا بالمادة العاشرة من قانون إنشائها .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن في قضاء الحكم بالاختصاص على غير أساس

(طعن عبد الخالق محمد صفوت صد الست عليه محمد محمد الشنتناوى وآخرين رقم ١١ سنة ١٧ ق)

٨٧

١٥ يناير سنة ١٩٤٨

١ — سبب جديد لم يسبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف . عدم قبول التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — لا ضمان عند شراء حق متنازع فيه .

المبادىء القانونية

١ — إذا تقدم الطاعن لمحكمة النقض بالدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الحكم المستأنف صدر غيابيا ولا يقبل الاستئناف في الأحكام الغيابية ما دام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزا وكان هذا السبب جديدا ولم يسبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف وهو وإن كان متعلقا بالنظام العام فإن الفصل فيه يستلزم تحرى عنصر واقعي هو هل ظل الطعن بطريق المعارضة جائزا حتى صدر الحكم المستأنف أم أنه أصبح غير جائز إما لقبول الحكم وإما لانقضاء ميعاد المعارضة فيه وإما لغير ذلك ومن ثم كان هذا السبب لا يقبل التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — متى أثبت الحكم المطعون فيه الصادر برفض دعوى الضمان أن مورث الطاعنين لم يشتر إلا مجرد حق متنازع فيه فقد صادف حكم القانون في المادة ٣٥٣ من القانون المدني التي تقضي بأن لا ضمان أصلا على من باع مجرد حق متنازع فيه .

المحكمة

« من حيث ان الطعنين يقومان على أسباب واحدة

« ومن حيث ان مبنى السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا في حين أنه كان يتعين القضاء بعدم قبوله أو بوقف السير فيه - ذلك لأن الحكم المستأنف صدر حضوريا بالنسبة إلى المستأنفين وهم بعض المحكوم عليهم وغيابيا بالنسبة إلى الباقين ولا يقبل الاستئناف في الأحكام الصادرة في الغيبة ما دام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزا وفقا لنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات التي يسرى حكمها - وهو متعلق بالنظام العام - على الحاضرين والغائبين من الخصوم على السواء .

« ومن حيث ان هذا سبب جديد لم يسبق تقديمه إلى محكمة الاستئناف . وهو وان كان

متعلقا بالنظام العام فان الفصل فيه يستلزم تحري عنصر واقعى هو هل ظل الطعن بطريق المعارضة جائزا حتى صدور الحكم المستأنف أم انه أصبح غير جائز إما لقبول الحكم وإما لانقضاء ميعاد المعارضة فيه وإما لغير ذلك ، ومن ثم كان هذا السبب لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثانى خطأ فى تطبيق القانون من وجهين الأول متعلق بدعوى الملكية وهو من شطرين والآخر متعلق بدعوى الضمان .

« ومن حيث انه فى الشطر الأول من الوجه الأول ينعى الطاعنون على الحكم أنه قضى برفض دعواهم فى خصوص الملكية تأسيسا على بطلان عقد البيع الصادر إلى مورثهم نتيجة لسبق الحكم ببطلان عقد تمليك البائع الأصلى على عبد الهادى فى حين أن هذا البائع كان قد تملك بعد البيع الصادر منه حصة شائعة فى جملة الأطيان يمكن أن تخرج منها الحصة التى باعها مما كان يوجب تصحيح هذا البيع . فالحكم المطعون فيه إذ هو لم يصححه بقولة أن الحصة المبيعة أولا تغاير الحصة التى تملكها على عبد الهادى أخيرا يكون قد أخطأ تطبيق القانون ذلك أن مقتضى الشيوع أن تكون ملكية الحصة الشاعة نافذة بقدرها إلى كل ذرة من ذرات العقار ومن ثم فلا مغايرة بين ما باعه على عبد الهادى أولا وما تملكه أخيرا

« ومن حيث ان هذا القول مردود بأن ما باعه على عبد الهادى وآل أخيراً إلى مورث الطاعنين وان كان قدراً شائعاً فى جملة الأطيان فانه قدر معين بذاته متميز عن غيره من باقى المقادير الشائعة بكونه هو بعض ما اشتراه هذا البائع من محمد محمود خورشيد وقضى بابطال البيع الصادر فى خصوصه فهو لذلك يختلف عن القدر الشائع الذى تملكه على عبد الهادى فيما بعد بالشراء من السيدة جلبر الشركسية — وانه وإن كانت الملكية الشائعة تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال المشاع فان ذلك لا يمحو مالكل حصة فيه من كيان ذاتى فتكون فى كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى حصول القسمة وحينئذ تصير متميزة بالفعل ذلك أن الحصة الشائعة وان لم تكن فى العيان متميزة حالا فانها متميزة بالقسمة مآلا وبموجب ما للقسمة من أثر رجعى كاشف تكون فى نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر . ومن ثم يكون هذا الشطر من الوجه الأول مرفوضاً .

« ومن حيث انه فى الشطر الثانى من الوجه الأول ينعى الطاعنون على الحكم أنه استند فى رفض دعوى الملكية إلى بطلان البيع الصادر من على عبد الهادى لأنه بيع من غير مالك يكون قد أخطأ تطبيق القانون — ذلك ان الحكم ببطلان بيع ملك الغير إنما يكون بناء على طلب المشترى أو المالك الحقيقى ولا يكون بناء على طلب البائع فهو ملزم بالضمان وممتنع عليه لذلك طلب البطلان .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم إذ قال ببطلان عقد البيع الصادر من على عبد الهادى باعتباره غير مالك اعتمد في ذلك على حكم سبق صدوره ببطلان سند تمليك على عبد الهادى في مواجهة عائشة جعفر المشترية منه وفي مواجهة فاطمة خورشيد المشترية من هذه الأخيرة فكان هذا الحكم حجة عليهما . ومن ثم يكون الحكم إنما أعمل قضاء سابقا ولم يأت بقضاء جديد فلا وجه للقول بأنه أبطل البيع بناء على طلب من لا يملك هذا الطلب .

« ومن حيث ان حاصل الوجه الثانى ان الحكم أخطأ تطبيق القانون إذ قضى برفض دعوى

الضمان استناداً إلى علم مورث الطاعنين وقت البيع بخطر الاستحقاق مع أن هذا العلم وان حال دون رجوع المشترى على البائع بالتعويضات فانه لا يمنع من الرجوع بالثمن مالم يقترن هـذا العلم بشرط صريح فى العقد بعدم ضمان البائع ولم يكن المشترى قـد اشترى ساقط الخيار وشىء من ذلك لم يثبت حصوله .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن مورث الطاعنين لم يشتر إلا مجرد حق متنازع فيه . ومتى كان ذلك كان قضـاء الحكم برفض دعوى الضمان برمتها قـد صادف حكم القانون فى المـادة ٣٥٣ من القانون المدنى التى تقضى بأن لاضمان أصلا على من باع مجرد حق متنازع فيه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن عبد العزيز فهمى عبدالمجيد افندى وآخرين ضد السيدة آمنه عبد العال وآخرين رقم ١١١ سـنة ١٦ و١٠ سنة ١٧ ق)

٨٨

٢٩ يناير سنة ١٩٤٨

الحكم التمهيدي . احالة على التحقيق . إذن بالانتقال خطأ فى الاسناد .

المبادىء القانونية

١ — الحكم الصادر بالتحقيق والاذن بالانتقال لا يعتبر حكما تمهيديا إلا فيما قضي به من إحالة الدعوى على التحقيق أما ما جاء فى هذا الحكم من الاذن للمحقق فى الانتقال للاطلاع على ما قد يوجد بجهات معينة وغير معينة من أوراق فهو مجرد ترخيص للمحقق بجمع بيانات الأمر فى لزومه موكول إليه .

٢ — إذا بنى الحكم على دعامتين أساسيتين يكفيان وحدهما لاقامة الحكم فان كان الحكم قد ساق تزيدا بعض القرائن تأييدا لوجهة نظره فأخطأ فى الاسناد فان ذلك مما لا يؤثر فى سلامة الحكم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أسباب سبعة حاصل اولها ان الطاعن كان قد دفع الدعوى المقامة من المطعون عليه الأول بطلب الاجرة المستحقة منه من أول ديسمبر سنة ١٩٤٢ لآخر مارس سنة ١٩٤٣ عن الصنادل المؤجرة اليه بأن عقـد الايجار قد انفسخ بسبب قوة قاهرة هى استيلاء السلطات العسكرية على تلك الصنادل فى سبتمبر واكتوبر سنة ١٩٤٢ استيلاء منعه من الانتفاع بها ولأن أحدها غرق فى ٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٢ فقضت محكمة الاستئناف فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٥ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه الثانى سليم عبده بدران المستأجر من باطن الطاعن وليثبت الطاعن نفسه استيلاء السلطات العسكرية على تلك الصنادل ومدته ، وأن الصندل الذى غرق فى ٣ من اكتوبر سنة ١٩٤٢ هو واحد منها مع التصريح للمحقق بالانتقال إلى مصلحة الموانى والمنائر أو أى جهة حكومية أخرى يرى لزوما للانتقال اليها للاطلاع على الأوراق الخاصة بالاستيلاء وبعد أن سمع المحقق أقوال الشهود اتفق الطرفان على أن يطلب المحقق معلومات مصلحة الموانى والحاكم العسكرى لمنطقة القنال فى هذا الشأن وان يجمع كافة الأوراق المتعلقة بموضوع الاستيلاء فرد الحاكم العسكرى بأنه لم يصدر منه قرار بالاستيلاء ثم عاد

فكتب فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٥ بأنه ورد لمكتبه معلومات أخرى عن هذا الموضوع وأنه أبلغها قسم القضايا الأهلية فاستمسك الطاعن بتنفيذ الحكم الصادر بالانتقال ولكن المحكمة لم تنفذه مع أنه حكم تمهيدى ليس لها أن تمتنع عن تنفيذه وقضت قطعيا فى موضوع الدعوى فجاء حكمها مشوبا بالبطلان .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٥ لا يعتبر حكما تمهيديا إلا فيما قضى به من احالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن صحة واقعة الاستيلاء المدعى بها وقد تم التحقيق ولم تجد المحكمة فيه مايثبت ادعاء الطاعن أما ماجاء فى هذا الحكم من الاذن للمحقق فى الانتقال للاطلاع على ماقد يوجد بجهات معينة وغير معينة من أوراق خاصة بالاستيلاء فهو مجرد ترخيص للمحقق بجمع بيانات الأمر فى لزومه موكول اليه .

« ومن حيث ان مبنى الأسباب الثانى والثالث والرابع والخامس عيوب فى تسبيب الحكم لاستناده إلى مايخالف الثابت فى الأوراق ذلك أن الحكم قد اعتمد فى اطراحه لدفاع الطاعن ـ المؤسس على واقعة استيلاء السلطات العسكرية على الصنادل المؤجرة على مايأتى — (١) قال الحكم ان الطاعن دلل على حصول الاستيلاء بصدور الأمر العسكرى رقم ١٧ لسنة ١٩٤١ وهذا الأمر لايفيد إلا تنظيم استعمال الصنادل دون الاستيلاء عليها ـ فى حين أن الطاعن كان يتمسك دائما بحصول الاستيلاء فعلا مجردا عن أوضاعه القانونية (٢) نقل الحكم عن أقوال شهود الطاعن أنهم قرروا بأن الاستيلاء حصل فى سبتمبر سنة ١٩٤١ ورتب على سكوت الطاعن عن اثارة مسألة الاستيلاء منذ هذا التاريخ إلى أن رفعت عليه الدعوى رقم ٧٨٢ سنة ١٩٤٣ بمطالبته بالأجرة المتأخرة عن المدة من أغسطس لغاية نوفمبر سنة ١٩٤٢ فقضى فيها بتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٤٣ دون أن يشير إلى هذه المسألة ـ رتب الحكم على هذا السكوت طوال هذه المدة قوله بعدم جدية ادعاء الطاعن بحصول الاستيلاء فى حين أنه ثابت فى محضر التحقيق أن الشهود قرروا بأن الاستيلاء حصل فى سبتمبر سنة ١٩٤٢ لا فى سنة ١٩٤١ وفى حين أنه ثابت بمحضر ٩ من فبراير سنة ١٩٤٣ من محاضر جلسات القضية رقم ٧٨٢ سنة ١٩٤٣ أن الطاعن أثار واقعة الاستيلاء (٣) اسند الحكم إلى الطاعن اعترافا بمسئوليته عن الايجار المطلوب قال أنه صدر من الطاعن بجلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٣ فى حين أنه كان دائما يقرر بأن المسئول عن الايجار هو المستأجر من الباطن سعيد عبده بدران (٤) لم تر المحكمة فى أوراق قضية الجنحة العسكرية التى كانت مضمومة إلى ملف الدعوى مايثبت حصول الاستيلاء فى حين أن شهادة باشكاتب مصلحة الموانى وهى مدونة بالأوراق صريحة فى اثبات ذلك .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يقوم على دعامتين أساسيتين وعلى بعض قرائن مستفادة من ظروف الأحوال ـ أما الدعامتان ـ فأولهما أن الطاعن ، وهو المكلف باثبات واقعة الاستيلاء الفعلى ، قد عجز عنه إذ لم تطمئن المحكمة إلى الثقة بأقوال شهوده لأسباب سائغة بينتها فى الحكم والدعامة الأخرى هى اعتراف الطاعن بمسئوليته عن الايجار المطلوب سواء فى ذلك ماكان منه موضوع الدعوى رقم ٧٨٢ سنة ١٩٤٣ التى قبل الطاعن الحكم الذى صدر فيها ولم يستأنفه وما كان منها موضوع الدعوى محل هذا الطعن فقد قال الطاعن بجلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٣ ـ على

ماهو ثابت بذلك المحضر « وأنا ملزم بالأجرة حسب العقد . . . . » وهاتان الدعامتان وحدهما تكفيان لاقامة الحكم فان كان الحكم قد ساق تزيدا بعض القرائن تأييدا لوجهة نظره فاخطأ فى الاسناد فان ذلك مما لايؤثر فى سلامة الحكم

«ومن حيث ان حاصل السبب السادس أن الحكم أغفل الرد على ما أثاره الطاعن من أنه أخبر المطعون عليه الأول بعدم رغبته فى استمرار الاجارة وطلب منه فى الخطاب الرقيم ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٢ استلام الصنادل المؤجرة فجاء الحكم لذلك قاصر التسبيب

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة وهى فى سبيل ايراد الأسباب التى أقامت عليها قضاءها بمسئولية الطاعن عن الأجرة واجهت خطاب ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٢ ونقلت عنه قول الطاعن فيه . « وجميع مطلوبكم يرسل اليكم شهريا أولا بأول طبقا لعقد الايجار المحرر بيننا الذى لا يزال سارى المفعول للآن » وذلك من المحكمة فيه الرد الكافى على ادعاء الطاعن بعدم رغبته فى استمرار الاجارة

« ومن حيث ان حاصل السبب السابع أن الحكم قد استند إلى مايخالف الثابت فى الأوراق ذلك انه قرر أن المحكمة لاتلتفت إلى ماطلبه الطاعن فى مذكرته من طلب الحكم له على المطعون عليه الثانى وهو المستأجر من باطنه بما يحكم عليه به للمطعون عليه الأول وهو المؤجر الأصلى بمقولة أن هذا الطلب جديد لم يسبق تقديمه إلى المحكمة الابتدائية . فى حين أن الطاعن كان قد وجه هذا الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٣.

«ومن حيث ان ما ثبت بهذا المحضر هو ان الطاعن طلب التصريح له بادخال سليم عبده بدران فى الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به على الطاعن ولم يثبت انه أدخله فعلا ولا هو وجه اليه هذه الطلبات ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس صحيح .

(طعن الدكتور احمد عاشور وحضر عنه الأستاذان عبدالرحمن الرافعى بك وعبد اللطيف محمود بك ضد صالح حزين السيد افندى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ محمود سليمان غنام رقم ٨٨ سنة ١٦ ق)

٨٩

٢٩ يناير سنة ١٩٤٨

١ — حسن النية فى التملك بالتقادم الخمسى

٢ — خصم . المشترى على الشيوع بعد رفع دعوى القسمة بين الورثة .

المبادىء القانونية

١ — حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فان كان يشوب ذلك الاعتقاد أدنى شك امتنع حسن النية . وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٢ — المشترى على الشيوع بعد رفع دعوى القسمة بين الورثة ليس واجبا اختصامه فى دعوى القسمة لأن عقد البيع الصادر إليه — سواء اعتبر باطلا على قول أو معلقا على شرط واقف على قول آخر — لايجعل له على أى حال حقا يقتضى إدخاله فى دعوى القسمة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب

يتحصل الأول والثاني منها فى أن الحكم إذ نفى حسن نية الطاعنين انما اعتمد على أدلة لا تؤدى إلى ما انتهى اليه ذلك أن الطاعنين دفعوا دعوى المطعون عليهما بأنهم تملكوا قطع الأرض المتنازع عليها بالتقادم الخمسى ، والحكم المطعون فيه نفى عنهم حسن النية قولا بأن الثابت فى عقود تمليكهم أنهم اشتروا من وارث قطعامفرزة من التركةوان ما اشتروه مازال مكلفا باسم المورث . وان هذا الذي ورد فى عقود شراء الطاعنين كان يوجب عليهم التحرى عن ملكية البائع لهم وعن حصول قسمة تبرر البيع المفرز واستدلت المحكمةباهمالهم هذا التحرى على انهم كانوا يعلمون بحالة الشيوع

« ومن حيث ان حسن النيةالذى يقتضيهالتملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فان كان يشوب ذلك الاعتقاد أدنى شك أمتنع حسن النية وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

« ومن حيث ان ماينعاه الطاعنون مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ نفى حسن نية الطاعنين لم يقم على أن مجرد إهمالهم تحرى ملكية بائعهم دال بذاته على سوء نيتهم ولكنه اتخذهذاالاهمال قرينة منضمة إلى تلك القرائن الأخرى التى أوردها واستخلص من مجموعها استخلاصا سائغا أن الطاعنين لم يكونوا حسنى النية .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم جاء قاصرا فى التسبيب إذ هو لم يرد على دفاع الطاعن الثالث الخاص بأن حكم القسمة لا يحتج به عليه لأنه لم يكن ممثلا فى دعوى القسمة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وقد أثبت أن الطاعن الثالث اشترى قطعة مفرزة فى تركة شائعة بعد رفع دعوى القسمة بين الورثة يكون قد رد ردا كافيا على دفاعه المذكور لأن الطاعن وحالته هذه لم يكن واجبا اختصامه فى دعوى القسمة لأن عقد البيع الصادر اليه سواء اعتبر باطلا على قول أو معلقا على شرط واقف على قول آخر لايجعل له على أى حال حقا يقتضى ادخاله فى دعوى القسمة .

(طعن فراج سعيد وآخرين وحضرعنهم الأستاذلبيب سعد ضد لطيفه مدنى وأخرى رقم ١٤٨ سنة ١٦ق)

٩٠

٢٩ يناير سنة ١٩٤٨

حكم محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عدم قبول .

المبدأ القانونى

الحكم الصادر فى الالتماس المقدم لمحكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وليس صادرا فى قضية وضع يد ولا فى مسألة اختصاص فان الطعن فيه بالنقض يكون غير مقبول عملا بالمادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية دفعت بعدم قبول الطعن بناء على المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض التى لا تجيز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية إلا إذا كان الحكم صادراً فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص وكان الطعن فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه هو حكم صادر من محكمة مصر الابتدائية منعقدة فى هيئة

استئنافية وهو انه صدر منها فى التماس رفع اليها عن حكمها القاضى بتأييد حكم محكمة عابدين الجزئية ولما كان الحكم المذكور ليس صادرا فى قضية وضع يد ولا فى مسألة اختصاص فان الطعن فيه بالنقض يكون غير مقبول عملا بالمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض .

(طعن حسن محمد مطر وأخرى وحضر عنهما الاستاذ لبيب سعد ضد السيدة زنوبه عبدالرحمن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالحميد عبد الجواد رقم ٣٥ سنة ١٧ ق)

٩١

٢٩ يناير سنة ١٩٤٨

قصور فى التسبيب .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة الابتدائية لم ترد على دفاع الطاعن ثم أثار الدفاع أمام محكمة الاستئناف فأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن ترد عليه ومن شأن هذا الدفاع لو صح أن يتغير له وجه الحكم فى الدعوى كان الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه .

المحكمة

«من حيث انه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك انها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأنها دائنة لوالدها بمبالغ تزيد بكثير على المبلغ الذى طالبها به المطعون عليه بطريق الدعوى غير المباشرة مستعملا فى ذلك حقوق ورثة والدها – وانها قدمت إلى المحكمة تأييداً لدفاعها هذا مستندات جديدة لم يسبق لها تقديمها إلى محكمة أول درجة ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يرد على مستنداتها الجديدة ودفاعها المؤسس عليها .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى قال رداً على الدفاع الذى تمسكت به الطاعنة أمام محكمة أول درجة ان المقاصة القانونية لاتكون إلا بين دينين خاليين من النزاع ومستحقى الطلب ثم قسم مستندات الطاعنة إلى أربعة أصناف وذكر أن الصنف الأول عبارة عن ايصالات تفيد قيام الطاعنة بدفع ثمن مياه ونور وعوائد ملك وخفر ومصروفات اصلاح وصيانة خاصة بالمنزل المشترك والصنف الثانى عبارة عن دفترى شيكات وأوراق أخرى تستدل بها الطاعنة على أن زوجها كان يدفع مبالغ لوالدها والصنف الثالث عبارة عن عقود رهن وأحكام حراسة وايصالات عن مبالغ مدفوعة للمحامين والصنف الرابع عبارة عن سند تاريخه ٢٠ مارس سنة ١٩٣٧ بمبلغ ١٨٠٠ جنيه مستحق الأداء في ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٧ موقع من والد الطاعنة يقر فيه بمديونيته لها بهذا المبلغ وقال عن الأصناف الثلاثة الأولى ان الديون الواردة بها محل نزاع فلا تجرى بها المقاصة إلا بعد تصفية الحساب وعن السند موضوع الصنف الرابع بأنه مطعون فيه بالصورية – وقضت للمطعون عليه بالدين الذي طالب به الطاعنة – فلما استأنفت الطاعنة الحكم قالت في مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف أن من ضمن مستنداتها عقد رهن رسمى محرر فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٧ اقترضت بمقتضاه ١٢٧٥ جنيها من أسعد أفندى أورفلى ورهنت له تأميناً لدينه نصف المنزل المشترك وذكر فى العقد انها خصصت من مال القرض مبلغ ٨٥٠م٦٣٧ج لوفاء الدين الذى كان على والدها لأسعد أفندى الدائن المرتهن وانه تسلمه وصار خالصاً بدينه

المذكور وسلمت مبلغ ١٩٣م٣٧٥ ج لأسعد أفندى نفسه لعرضه على المطعون عليه وقد تسلمه منه هذا الأخير من حساب دينه على والدها وأن والدها أقر بورقة قدمتها إلى المحكمة بأن مااقترضته ابنته بمقتضى عقد الرهن السابق إنما كان لوفاء ديونه وبالرغم من تمسكها بهذا الدفاع الذى لم تتعرض له محكمة أول درجة فان محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن ترد عليه ولما كان هذا الدفاع من شأنه لوصح أن يتغير له وجه الحكم فى الدعوى كان الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه بلا حاجة إلى التعرض إلى سائر أسباب الطعن .

(طعن السيدة أوجينى سرور وحضر عنها الأستاذ حسن عبد الجواد ضد الخواجه ميشيل بطانيان وحضر عنه الأستاذ بسطا شكرى رقم ١٤٩ سنة ١٦ ق)

٩٢

١٢ فبراير سنة ١٩٤٨

ملكية . وضع يد . حكم صادر على خلاف حكم سابق .

المبدأ القانونى

أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بأن من يدعى الملكية عليه أن يقوم باثباتها حتى إذا ثبتت كان على الخصم الذى يدعى الملكية بوضع اليد أن يثبت أنه وضع يده بصفته مالكا وأعيدت القضية إلى المحكمة الابتدائية فقضت لمدعى الملكية رغما عن ادعاء المدعى عليه بأنه يملك الأطيان بوضع يده المدة الطويلة وجعلت عبء الاثبات عليه دون المدعى مخالفة فى ذلك الحكم الاستئنافى فاستأنف المدعى عليه فأيدت المحكمة الحكم فطعن فى الحكم الأخير ومحكمة النقض قررت انه إن جعل عبء إثبات ملكية الأطيان المتنازع عليها واقعا على عاتق المدعي عليه دون المدعى بحيث إذا عجز عن إثبات تملكه بوضع اليد تعين الحكم للمدعي بملكيته وأقامت قضاءها على هذا الاعتبار تكون قد خالفت الحكم السابق القاضى بتكليف المدعى أولا باثبات ملكيته ثم بعد قيامه بذلك يكون على المدعى عليه إثبات وضع يده و يتعين نقض الحكم

المحكمة

« من حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مخالفا للحكم الاستئنافى السابق صدوره فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٣ فى نفس الدعوى ذلك أنه اتخذ من مجرد عجز الطاعن عن تملكه الأطيان المتنازع عليها بوضع اليد سببا لقضائه للمطعون عليها بملكيتها لها دون أي دليل آخر فى حين ان الحكم السابق جعل على المطعون عليها عبء اثبات ملكية مورثها لهذه الأطيان حتى إذا ماقامت بهذا الاثبات كان على الطاعن أن يثبت تملكه لها بوضع اليد مما يقتضى حتما مناقشة أدلة ملكية المطعون عليها قبل التعرض إلى بحث دليل ملكية الطاعن .

« ومن حيث ان المطعون عليها اقامت الدعوى رقم ١٥٢ سنة ١٩٤٢ كلى أسيوط على الطاعن أمام محكمة أسيوط الابتدائية طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها إلى الـ ١٦ س ١٣ ط ١ ف الموضحة الحدود والمعالم بعريضتها مستندة إلى أن ١٢ س و ٦ ط من هذه الأطيان آلت اليها بطريق الميراث

عن والدها والباقى ومقداره ٤ س ٧ ط و ١ ف آل إليها بطريق الشراء من باقى الورثة فدفع الطاعن دعواها بأنه المالك للأرض موضوع النزاع وأنه واضع اليد عليها بهذه الصفة من أكثر من خمس عشرة سنة قبل رفع الدعوى فردت المطعون عليها على هذا الدفع بأن وضع يده إنما كان بصفته وكيلا عنها وعن باقى ورثة والدها . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قضت محكمة أول درجة تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن وضع يد الطاعن على الأرض المتنازع عليها إنما كان بصفته وكيلا لادارة شؤونها ولينفى الطاعن ذلك وليثبت أنه وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية . فاستأنف الطاعن هذا الحكم . وفى ٣ من مارس سنة ١٩٤٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييده على أن يكون التحقيق على الوجه المبين بأسباب حكمها وقالت فى هذا الخصوص « ان تكليف الأطيان على مورث المستأنف عليها وان كانت له قيمته كقرينة على وضع اليد أصلا على هذه الأطيان إلا أنه لا ينهض وحده دليلا على الملك وترى هذه المحكمة وقد أظهرت المستأنف عليها بلسان وكيلها فى جلسة اليوم استعدادها لاثبات ملكية المورث للأطيان المتنازع عليها بكافة الطرق وتمكينها من هذا الاثبات . وحيث انه اذا ثبت ملكية المورث للأطيان المتنازع عليها كان على المستأنف الذى ادعى أيضا تملكه للأرض بوضع اليد أن يثبت أنه وضع يده بصفته مالكا لا بطريق الانابة عن المستأنف عليها أو مورثها أو باقى ورثته » وإنفاذاً للحكم المذكور سمعت محكمة أول درجة شهود الطرفين وفى ٢٥ من مايو سنة سنة ١٩٤٤ قضت للمطعون عليها بطلباتها فاستأنف الطاعن وفى ١٧ من نوفمبر سنه ١٩٤٦ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وأقامت قضاءها بذلك على « أنه (الطاعن) وقد دفع دعوى المستأنف عليها بأنه قد تملك الأطيان بوضع يده المدة الطويلة بصفته مالكا لها كان عبء اثبات قيام هذه الحالة على عاتقه الأمر الذى قد عجز عن اثباته » .

« ومن حيث ان ما أورده الحكم على النحو السابق يفيد أن المحكمة جعلت عبء اثبات ملكية الأطيان المتنازع عليها واقعا على عاتق الطاعن أولا دون المطعون عليها بحيث إذا عجز عن اثبات تملكه بوضع اليد تعين الحكم للمطعون عليها بملكيتها وأقامت قضاءها على هذا الاعتبار فى حين أن الحكم الاستئنافى السابق صدوره فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٣ بين طرفى الخصومة فى نفس الدعوى قضى بتكليف المطعون عليها هى أولا باثبات ملكية مورثها للأطيان المتنازع عليها ثم بعد قيامها به يكون على الطاعن أن يثبت ادعاءه بتملكها بوضع اليد وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خرج فى قضائه على مقتضى الحكم السابق مما يوجب نقضه بلا حاجة إلى التعرض إلى سائر أسباب الطعن .

(طعن الحاج هاشم مصطفى محمد حسن وحضرعنه الاستاذ عبدالفتاح السيد بك ضد السيدة فاطمه محمد محمد حسن رقم ١٤ سنة ١٧ ق)

٩٣

١٢ فبراير سنة ١٩٤٨

نزع ملكية . رسو مزاد . زيادة العشر أثره . سداد المدين للدين .

المبدأ القانونى

ارتكن الحكم المطعون فيه إلى أن زيادة العشر لا تفسخ حكم رسو المزاد الأول ولا تعود

الملكية إلى المدين بل يعتبر الراسى عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يحكم برسو المزاد على غيره وفقا لحكم النقض الصادر فى الطعن رقم ١٥ س ٢ ق وأمرت بالبيع رغم سداد المدين للدين ومحكمة النقض قررت أنها وإن كانت قررت في حكمها الصادر فى الطعن المذكور أنه مع عدم وجود نص صريح فى القانون يقضى بأن مجرد تقرير الزيادة يفسخ حكم رسو المزاد الأول فان ترجيح الرأى القائل بوقوع الفسخ نتيجة حكم رسو المزاد الثانى على الرأى القائل بوقوعه نتيجة تقرير الزيادة لا يعدو خطأ فى القانون بيد أنها لما أثيرت أمامها نفس المسألة بعد ذلك فى الطعن رقم ٢٠ س ق ١١ قطعت فيها برأى رده إلى مفهوم المادتين ٥٨٠ و ٥٨١ من قانون المرافعات مقررة أن الفسخ يترتب على مجرد تقرير زيادة العشر فتزول آثار رسو المزاد الأول وتعود الحالة إلى ما كانت عليه من قبل ثم أكدت هذا النظر فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٧٦/س ق ١٤ ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون .

المحكمة

«وحيث ان الطعن أقيم على سببين أولهما ان الحكم المطعون فيه خالف القانون . ذلك أنه بعد رسو مزاد العين المنزوعة ملكيتها من ورثة المرحوم أحمد بك رأفت على المطعون عليه الثانى عشر وبعد تقرير المطعون عليهما الثالث عشر والرابع عشر زيادة العشر على الثمن الذى رسا به المزاد عرض الطاعن على المطعون عليه الأول الدين الذى من أجله نزعت الملكية مع ملحقاته عرضا حقيقيا ولما رفض قبوله أودعه على ذمته بخزانة محكمة الزقازيق الابتدائية ليصرفه اذا شاء بغير قيد ولا شرط واعتمادا على أن هذا العرض مقترنا بالايداع هو وفاء للدين طلب الطاعن من قاضى البيوع عدم الاستمرار فى البيع الذى أعيدت اجراءاته بناء على زيادة العشر فرفض طلبه وأيد الحكم المطعون فيه قضاء قاضى البيوع استنادا إلى أن حكم رسو المزاد وإن كان معلقا على شرط فاسخ فان هذا الشرط لا يتحقق بتقرير زيادة العشر بل بحكم رسو المزاد المترتب على هذه الزيادة ومن ثم لا يؤثر وفاء الدين لنازع الملكية على حق من رسا عليه المزاد هذا فى حين أن حكم رسو المزاد الأول ينفسخ بمجرد التقرير بالزيادة فتعود الملكية للمدين المنزوعة ملكيته ويكون له أو لغيره إذا وفى الدين عنه أن يمنع إجراء البيع من جديد

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعن عدم الاستمرار فى البيع بناء على وفاء الدين بعد تقرير زيادة العشر استند إلى أن مجرد التقرير بالزيادة لا يترتب عليه رجوع العقار الى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا الى أن يحكم برسوم المزاد على غيره وفقا لحكم النقض الصادر في الطعن رقم ١٥ س ق ٢ .

« وحيث ان محكمة النقض وان كانت قد قررت فى حكمها الصادر فى الطعن المذكور انه مع عدم وجود نص صريح فى القانون يقضى بأن مجرد تقرير الزيادة يفسخ حكم رسو المزاد الأول فان ترجيح الرأى القائل بوقوع الفسخ نتيجة حكم رسو المزاد الثانى على الرأى القائل بوقوعه نتيجة تقرير الزيادة لا يعد خطأ فى القانون بيد أنها لما أثيرت أمامها نفس المسألة بعد ذلك فى

الطعن رقم ٢٠ س ق ١١ قطعت فيها برأى ردته إلى مفهوم المادتين ٥٨٠ ، ٥٨١ من قانون المرافعات مقررة أن الفسخ يترتب على مجرد تقرير زيادة العشر فتزول آثار رسو المزاد الأول وتعود الحالة إلى ما كانت عليه من قبل ثم أكدت هذا النظر فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٧٦ س ق ١٤ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه باجراء البيع على ما يخالف الرأى الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة يكون قد خالف القانون ومن ثم يتعين نقضه بلا حاجة للنظر فى سبب الطعن الآخر .

(طعن الدكتور ادوارد شديد وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد سعيد حنا جرجس افندى وآخرين وحضر عن التاسع والعاشر والحادية عشر الاستاذ ابراهيم سعيد رقم ٤٣ سنة ١٧ ق)

٩٤

١٢ فبراير سنة ١٩٤٨

الطعن من الخصوم الثلث . قبوله . اغفال الرد على دفاع الطاعنين . قصور فى التسبيب .

المبادىء القانونية

١ — الدفع المقدم من النيابة العمومية بعدم قبول الطعن من الخصوم الثلث بحجة أنهم كانوا خصوما منضمين للمستأنف فى طلب إلغاء الحكم ورفض الدعوى وأنه وإن كان الحكم المستأنف قضى بالتأييد إلا أنه لم يقض على الخصوم الثلث بشيء واحتفظ لهم بحقهم. هذا الدفع فى غير محله لأن الخصوم الثلث كانوا طرفا فى الحكم منضمين إلى الطاعن الأول فى طلبه رفض الدعوى استنادا إلى دفاعه المبنى على سبق تصرف مورث المطعون عليهم إلى مورث الخصوم الثلث ولأن طعن مقام على أسباب منها هذا الدفاع كان لأولئك الخصوم أن ينضموا إليه فى هذا الطعن استمراراً فى استعمال حقهم فى التدخل والطعن من جانبهم لا يتجاوز نطاق التدخل الانضمامى وهو مقبول منهم قانونا

٢ — إغفال الحكم الرد على دفاع الطاعنين الثابت فيه والذى من شأنه لو صح أن يتغير له وجه الحكم فى الدعوى يشوبه بطلان جوهرى يوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن ممن عدا الطاعن الأول بحجة انهم انما كانوا خصوما منضمين إلى المستأنف (الطاعن الأول) فى طلب الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليهم التي رفعوها عليه بطلب تثبيت ملكيتهم لـ ٣/٤ ١٤ س و٢٢ ط و٢٠ ف شائعة فى ١٦ س و١٧ ط و٩٥ ف اشتراها مورثهم السيد ابراهيم مسعد من مصلحة الاملاك الاميرية بمقتضى عقد بيع مسجل فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ وكان المستأنف (الطاعن الأول) يدفع هذه الدعوى بأن ملكية مورث المطعون عليهم زالت عنه بتصرفه فى تلك الأطيان إلى الدكتور فيليب عقل مورث الخصوم الثوالث وبأنه فضلا عن ذلك فقد تملك الطاعن الأول تلك الأطيان بالتقادم الطويل المكسب فانضم ورثة الدكتور فيليب بك عقل وهم الخصوم الثوالث إلى الطاعن الأول فى الشطر

الاول من دفاعه وطلبوا معه فى الاستئناف رفض دعوى المطعون عليهم . فترى النيابة العامة أنه وان كان الحكم المستأنف قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى فانه لم يقض على الخصوم المنضمين بشىء واحتفظ لهم بحقهم فيما أثاروه خاصا بملكية مورثهم الدكتور فليب عقل فيكون طعنهم فى هذا الحكم غير مقبول

«ومن حيث انه لما كان ورثة الدكتورفيليب عقل طرفا فى الحكم المطعون فيه باعتبارهم خصوما منضمين إلى الطاعن الأول فى طلبه رفض الدعوى استنادا إلى دفاعه المبنى على سبق تصرف مورث المطعون عليهم فى الاطيان إلى الدكتورفيليب بك عقل ولما كان الطعن من جانب الطاعن الأول مقاما على أسباب منها ماهو متعلق بهذا الدفاع كان لأولئك الخصوم أن ينضموا اليه فى هذا الطعن أيضا استمرارا فى استعمال حقهم فى التدخل والطعن من جانبهم لايتجاوز نطاق التدخل الانضمامى وهو مقبول منهم قانونا ومن ثم كان الدفع مرفوضا .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

«ومن حيث انه منصب على الحكم الصادر فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ وعلى الحكم الصادر فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٦

«ومن حيث ان الطعن فى الحكم الأول خاص بما قضى به من احالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن الأول تملكه للاطيان محل النزاع بالتقادم المكسب قولا بأن هذا الحكم قضى ضمنا برفض دفاعه المبنى على سبق تصرف مورث مدعيات الملكية دون بيان الأسباب .

«ومن حيث ان الحكم ليس فيه معنى القضاء بشىء مما يزعمه الطاعن فيكون الطعن فيه مرفوضا .

«ومن حيث انه مما ينعاه الطاعنون على الحكم المؤرخ فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ انه إذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهن من ورثة السيد ابراهيم سعد للاطيان المتنازع بشأنها . أقام ذلك على مجرد عجز الطاعن الأول عن اثبات تملكه لها بالتقادم مغفلا دفاعا جوهريا له هو زوال ملكية السيد ابراهيم سعد بتصرفه فى الاطيان إلى الدكتور فيليب بك عقل الأمر الذى استدل عليه بمستندات قدمها وبما تبين فى محاضر الانتقال الذى أجرته محكمة الاستئناف للاطلاع على الأوراق الخاصة بتلك الأطيان فوقف الحكم عند حد عرض هذه المستندات وما ثبت فى هذه المحاضر دون أن يفصل فى دفاع الطاعن الأول المؤسس عليها فجاء مشوبا بالقصور فى التسبيب .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بالرغم من اثباته دفاع الطاعن المنوه به فى سبب الطعن أغفل الرد عليه . ولما كان من شأن هذا الدفاع لو صح أن يتغير له وجه الحكم فى الدعوى كان الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه .

(طعن الشيخ محمد على الصياد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد السيدة أمينه السيد ابراهيم سعد وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ١١٥ سنة ١٦ ق)

٩٥

١٢ فبراير سنة ١٩٤٨

المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض . وجوب تحديد الأسباب التى بنى عليها الطعن تحديدا كاملا فى تقرير الطعن لا فى المذكرة . الطعن فى حكم الاختصاص الصادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم محكمة جزئية . متى يجوز

المبادىء القانونية

١ — تفصيل الأسباب المنصوص عنه فى المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض هو إيرادها واحدا واحدا إيرادا يعرف به كل سبب على حدة تعريفا محددا له كاشفا عن المقصود منه كشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العوار الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه والعبرة فى بيان أسباب الطعن وتفصيلها هي بما جاء فى التقرير وحده لا بما جاء فى المذكرة الشارحة التى لا تقوم مقامه فيما أوجب القانون أن يشتمل هو عليه .

٢ — لا يجوز الطعن فى حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم محكمة جزئية إلا بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله وليس من ذلك القصور فى التسبيب .

المحكمة

«من حيث ان الطاعنين بدآ تقرير الطعن بقولهما «أسباب الطعن هى . (١) عدم اختصاص» «القضاء الجزئى بالفصل فى الدعوى (٢) مخالفة» «الحكم النهائى لحكم سابق صدر بين الخصوم» «فى نفس الدعوى رغم اكتساب الحكم الأول» «قوة الشىء المقضى وهو الحكم الصادر فى ١٢» «من ديسمبر سنة ١٩٣٥ (٣) قصور فى التسبيب» وفى أثر ذلك مباشرة أخذ الطاعنان يؤرخان للدعوى من يوم ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ حتى الحكم الصادر فى ٤ من فبراير سنة ١٩٤٦ ثم علقا على هذا الحكم قائلا . «وعلى الرغم من أن» «الطاعنين قد أبانا أنهما مصران على أن المحكمة» «الجزئية غير مختصة بنظر طلب الازالة والطرد» «باعتبارها طلبا عاديا أى بعد أن قررت المحكمة» «الجزئية عدمها كذلك وانه لو اعتبر جدلا صحة» «هذا الاختصاص فانه يكون من التعين احتراما» «لقوة الشىء المقضى به إبقاء الدعوى موقوفة» «حتى يفصل في الملكية بحكم صحيح تقول بالرغم» « من هذا فان المحكمة الجزئية قد نقضت ما سبق» «لها أن حكمت به من قبول الدفع فقضت فى» «الدعوى بصفة مستعجلة قولا منها ان القضاء» «الجزئى يجمع بين الولايتين ويصبح الدفع غير» «جدى وغير منتج وأباح لنفسه بهذا اعتبار» «الدعوى مستعجلة وقضى فيها بهذه الصفة برفض» «الدفع ومع أن المحكمة الاستئنافية أرادت أن» «تعدل قضاء الحكم الابتدائى فانها بتأييدها» «الحكم منطوقا أبقته كما لو كان صادراً من القضاء» «المستعجل حالة أنها أوردت فى أسباب حكمها» «جدلا وأسبابا للحكم في موضوع الحق المتنازع » «عليه الأمر الذي يخرج بطبيعته عن ولاية القضاء» « المستعجل » وعلى هذا ختم الطاعنان تقريرهما فى خصوص السببين الأول والثانى من أسباب طعنهما .

«ومن حيث ان المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض توجب أن يكون تقرير الطعن مشتملا على تفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا . وتفصيل الأسباب على ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو ايرادها واحداً واحداً ايراداً يعرف به كل سبب على حدة تعريفاً محدداً له كاشفاً عن المقصود منه كشفاً وافياً نافياً عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العوار الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه .

«ومن حيث ان هـذا الذى جاء فى التقرير ليس فيه ذلك التعريف بالسببين الأول والثانى . ومن ثم يكونان غير مقبولين ولا يحول دون ذلك أن يكون الخصم فى رده على الطعن أو النيابة فى مذكرتها قد أمكنهما تحصيل ماردا عليه فى خصوص هذين السببين فان ذلك إنما استمداه من المذكرة الشارحة لا من التقرير نفسه والعبرة قانونا فى بيان أسباب الطعن وتفصيلها هى بما جاء فى التقرير وحده لا بما جاء فى المذكرة الشارحة التي لا تقوم مقامه فيما أوجب القانون أن يشتمل هو عليه

« ومن حيث ان السبب الثالث هو وحده المفهوم من التقرير غير مقبول كذلك لأن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم محكمة جزئية فلا يجوز الطعن فيه إلا بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله وليس من ذلك القصور فى التسبيب

(طعن الشيخ مصطفى محمد المنطاوى وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد حسن صد فهمى عطيه الغنام أفندى وحضر عنه الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٤٥ سنة ١٧ ق)

٩٦

١٩ فبراير سنة ١٩٤٨

قضية نزع ملكية . تقصير المشترى فى الوفاء بالثمن بعد إعلانه بالوفاء وصدور أمر باعادة البيع . لا يترتب عليه فسخ البيع من تلقاء نفسه .

المبدأ القانونى

إذا لم يودع المشترى الثمن فى قضية نزع ملكية بعد تكليفه بالايداع ثم تحدد ميعاد لاعادة البيع على ذمة المشترى ثم تأجلت قضية البيوع لجلسة أخرى فأودع الثمن فان تقصير المشترى فى الوفاء بالثمن لا يترتب عليه فسخ البيع من تلقاء نفسه بل يظل قائما حتى تباع العين على ذمته لاستيفاء الثمن برسو المزاد من جديد على غيره . وعلى هذا فحكم محكمة قاضى البيوع برفض طلب البيع وتأييده استئنافيا هو حكم صحيح فى القانون لأن إيداع الثمن على ذمة ذوى الشأن يكون المشترى قد نفذ شروط البيع .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لأنه اعتبر الحجوز الموقعة من دائنى المطعون عليها على مبلغ الثمن المودع منها لا تأثير لها على صحة وفائها بثمن ما رسا مزاده عليها من أطيان وعقار فى حين أن هذه الحجوز من شأنها اخراج المبلغ المودع عما خصص له ويتعذر مع قيامها استيلاء دائنى الطاعنة على حقوقهم فيه بغير إثارة منازعات قضائية قد يطول أمدها مما يستوجب اعتبار المطعون عليها مقصرة فى وفاء الثمن مما يتعين معه السير فى إجراءات إعادة البيع على ذمتها .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٢٢ سنة ١٩٣٩ كلى أسيوط على الطاعنة طالبة نزع ملكيتها من ٢٠ س و١٦ ط و٣ ف أطيانا و٢٨٦ ذراعا مبانى موضحة الحدود والمعالم فى صحيفتها . وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٣٩ حكمت المحكمة بنزع الملكية بثمن أساسى قدره ٢٠٠ ج بالشروط المبينة بالعريضه عدا الشرط الذى يعفى طالبة البيع من إيداع الثمن إذا رسا عليها المزاد . وفى أول مايو سنة ١٩٤٠ قضى برسو المزاد على طالبة البيع

بالثمن الأساسى وبعد زيادة العشر قضى في ١٢ من فبراير سنة ١٩٤١ برسو المزاد على نفس الطالبة بثمن مقداره ٤٥٠ ج . ولما لم تودع الثمن وفقا لشروط حكم رسوالمزاد أنذرتها الطاعنة بوجوب القيام بذلك فى مدة ثلاثة أيام وإلاأعاد البيع على ذمتها فلما لم تفعل حددت جلسة لاعادة البيع ثم أجل البيع ليوم آخر وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ فى خلال فترة التأجيل أودعت المطعون عليها الثمن خزانة المحكمة على ذمة ذوى الشأن فى البيع وقضت محكمة أول درجة برفض طلب إعادة البيع . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافها برقم ٥٣ س ق ١٩ واستندت فيه إلى عدم أحقية طالبة البيع فى إيداع الثمن بعد أن حددت جلسة لاعادة البيع على ذمتها . وفى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٤ قضت محكمة استئناف أسيوط بالغاء الحكم المستأنف وباعادة القضية إلى قاضى البيوع للسير فى اجراءات البيع على ذمة المطعون عليها مقيمة حكمها على أن مجرد طلب إعادة البيع على ذمة المشترى المتخلف يترتب عليه فسخ البيع الحاصل له . فطعنت المطعون عليها فى هذا الحكم بطريق النقض وقضت محكمة النقض فى ١٩ من ابريل سنة ١٩٤٥ بنقضه على أساس أن تقصير المشتري فى الوفاء بالثمن لايترتب عليه فسخ البيع من تلقاء نفسه بل يظل قائما حق تباع العين على ذمته لاستيفاء الثمن برسو المزاد من جديد على غيره ولما أعيدت القضية الى محكمة استئناف أسيوط للفصل فيها مجددا تمسكت الطاعنة في استئنافها بسبب جديد هو أنه وقعت ثلاثة حجوز ما للمدين لدى الغير على المطعون عليها تحت يد قلم الكتاب على مبلغ الثمن الحجز الأول فى ١٩ من يوليه سنة ١٩٤٥ بناء على طلب سيد عليوه صالح والثانى والثالث فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بناء على طلب محمد أبو العلا طنطاوى وأن هذه الحجوز من شأنها أن تحبس الثمن عن أصحاب الشأن فى البيع وتجعل المطعون عليها فى موقف المقصرة فى الوفاء . وفى ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها المطعون فيه وهو يقضى بتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد قال رداً على السبب الذى ترتكن عليه الطاعنة فى طعنها « أنه مع الفرض جدلا بصحة هذه الحجوز »
« فانها لاتؤثر على الأثر المترتب على الايداع الذى »
« حصل من المستأنف عليها (المطعون عليها) »
« تنفيذا لشروط البيع وذلك لسببين الأول أن »
« كل ما للدائنين الحاجزين بمقتضي هذه الحجوز »
« هو أن يحصلوا على دينهم قبل المستأنف عليها »
« مما قد يخصص لهذه الأخيرة من نقود نتيجة »
« لاجراءات القسمة والتوزيع إذا اتضح لقاضى »
« التوزيع جدية هذه الحجوز والثانى أن كل ما على »
« المستأنف عليها من التزامات بمقتضى حكم نزع »
« الملكية هو ايداع الثمن فى خزانة المحكمة »
« وقد أودعته حتى يحصل توزيعه على أصحاب »
« الشأن بالطريق القانونى ومن ثم فتوقيع »
« حجوز عليه بعد ذلك من أشخاص يدعون »
« بمديونيتها لايؤثر على صحة الوفاء الحاصل منها »
« ولا يجعلها في موقف المقصرة فى أداء التزام »
« دفع الثمن » وهذا من المحكمة صحيح فى القانون لأنه بايداع المطعون عليها الثمن على ذمة ذوى الشأن فيه تكون قد نفذت شروط البيع ويكون المبلغ المودع قد خرج بذلك عن ملكيتها فلا تتعدى آثار الحجوز الموقعة عليه من دائنيها بعد هذا الايداع مقدار ما تختص هى به فى توزيع الثمن باعتبارها دائنة للطاعنة ولا يكون لها أى أثر فى حقوق

باقى دائنى الطاعنة فيه . ومن ثم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن السيدة جولية زخارى وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن البيلى ضد السيدة سنية القمص الياس اندراوس وحضر عنها الأستاذ مهنى حبيب رقم ٨٧ سنة ١٦ ق)

٩٧

١٩ فبراير سنة ١٩٤٨

طعن . شفعة . رفعه من المشترى ضد الشفيع دون البائع . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

دعوى الشفعة فى نظر القانون هى تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته فى تلك الحقوق بالشفيع فهى عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع فى حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض ومن ثم يتحتم اختصامهم جميعا فيها وإلا كانت غير مقبولة وواجبا الحكم فيها بعدم قبولها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وهذا هو ما عناه القانون فى المادة ١٤ حيث أوجب اختصام الشفيع والبائع والمشترى فى دعوى الشفعة عند رفعها ابتداء ولم تكن به حاجة إلى التصريح بذلك أيضا فى مراحلها الأخرى سواء كان رافعها الشفيع أو المشترى أم البائع وللمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم القبول إذا لم يكن أحدهم ممثلا إذ لا حكم بغير دعوى ولا دعوى بغير خصم[1] .

المحكمة

« ومن حيث ان النيابة العمومية قالت بعدم قبول الطعن لأنه والدعوى دعوى شفعة لم يوجه إلى البائعين والقانون يوجب اختصام الشفيع والمشترى والبائع فى جميع مراحلها وإلا كانت غير مقبولة .

« ومن حيث ان قانون الشفعة إذ قرر فى المادة ١٣ أنه يترتب عليها حلول الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشفوع منه فى جميع ما كان له وعليه من الحقوق ورجوع الشفيع على البائع لا على المشتري إذا ظهر أن العقار المشفوع مستحق للغير . وعدم حصول الشفيع على تأجيل الثمن إلا برضاء البائع وإذ هو فى المادة ١٩ جعل للبائع وللمشترى كليهما على السواء تكليف الشفيع باظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة ورتب سقوط الحق فيها على عدم الاستجابة إلى التكليف الصادر من أيهما على السواء كذلك واذ أوجب فى المادة ١٤ أن هذه الرغبة توجه الى كل واحد منهما وإذ هو فى المادة ١٥ أوجب رفع دعوى الشفعة على كليهما كذلك . وإذ قرر فى المادة ١٨ أن الحكم النهائى بالشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وتسجله المحكمة من تلقاء نفسها أن القانون إذ قرر ذلك كله يكون قد بين أن الشفعة فى نظره هى تحويل

(١) هذا الدفع دفعت به النيابة العمومية عند نظر الطعن ولم يدفع به المطعون ضده في الطعن ولا النيابة فى مذكرتها .

الحقوق والالتزامات مابين البائع والمشترى إلى مابين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته فى تلك الحقوق بالشفيع . فهى عملية قانونية تدور ولابد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع فى حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض ولايتصور إلاقبل ثلاثتهم جميعا . ودعوى الشفعة ، والمقصود بها اجراء عملية هذا التحويل قضاء ، يجب بحكم طبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك ومن ثم يتحتم اختصامهم جميعا فيها وإلا كانت غير مقبولة ووجبا الحكم بعدم قبولها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وهذا هو ما عناه القانون ووضع أصله فى المادة ١٤ حيث أوجب اختصام الشفيع والبائع والمشترى في دعوى الشفعة عند رفعها ابتداء ولم تكن به حاجة الى التصريح بذلك أيضا فى مراحلها الأخرى بعد أن قد بين ما هو الأصل فيها .

« ومن حيث ان حاصل ذلك انه فى دعوى الشفعة لابد من اختصام الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء أكان رافعها الشفيع أو المشترى أم البائع . فان رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم إلا فى دعوى ولا دعوى بغير خصم .

« ومن حيث ان الطعن مرفوع من المشتريين على الشفيعين دون البائعين فلا يكون مقبولا .

(طعن الشيخ عبد الغنى عبد الواحد خير الله الروبى وأخرى وحضر عنهم الاستاذ عوض نجيب ضد الحاج محمود محمد على العيسوى وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد الخضرى رقم ١٠٩ سنة ١٦ ق)

تعليق

لحضرة الدكتور حامد زكى المحامى

الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول

على حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ والمنشور بهذا العدد تحت رقم ٩٧ ص ١٢٠

١ ـ تحتم محكمة النقض وفقاً للمبدأ الوارد فى الحكم على المشترى أو البائع فى حالة رفع أحدهما نقضاً عن الحكم الصادر لصالح الشفيع أن يختصم الآخر وإلا أصبح النقض غير واجب القبول شكلا . وتعتبر المحكمة العليا عند الاقتصار على اعلان الشفيع أنها بصدد نقص جوهرى فى الاجراءات لايمكنها من القضاء إذ « لاحكم بغير دعوى ولادعوى بغير خصم » . ولقد ذهبت المحكمة إلى أن من حقها أن تقضى بعدم القبول ولو من تلقاء نفسها .

٢ ـ وظاهر أن المحكمة العليا قد استندت على جملة نصوص واردة فى قانون الشفعة كى تنتهى بتكييف الشفعة بأنها « عملية قانونية تدور ولابد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع فى حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا » وأن التحويل يتم قضاء .

أما النصوص التشريعية المستند عليها فهى المواد ١٣ و ١٩ و ١٤ و ١٥ و ١٨ وذلك على حسب ترتيبها الوارد فى الحكم .

على أن هذا كله لا ينفى أن المبدأ الذى نحن بصدده انما يرمى الى تفسير نص المادة ١٥ من قانون الشفعة من حيث الزامه . المشترى والبائع على اختصام كل منهما صاحبه فى كل مرة يحرك أحدهما دعوى الشفعة تلك الدعوى التى ابتدأها الشفيع والتى يلزمه رفعها على الأثنين معا كى تكون صحيحة . .

٣ — وقبل مناقشة قضاء محكمة النقض نثبت نص المادة ١٥ من قانون الشفعة نظراً لأهميته : .

« ترفع دعوى الشفعة على (Contre) البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعة عشرة وإلا سقط الحق فيها à Peine de déchéance

ونسارع إلى القول بأن الحكم الوارد فى النص إنما يقرر حالة من حالات سقوط حق الشفعة وذلك عند التخلف عن اتباع أوامر الشرع وهى أولا رفع الدعوى على البائع والمشترى أمام محكمة العقار ثانيا إتمام ذلك الاجراء فى ميعاد معين .

ومعنى ماتقدم أن الجزاء الوارد فى النص إنما قصد به الشرع الشفيع إذ يزعم ان له الحق فى الشفعة وعلى ذلك لا يمكن تصور تطبيق هذا الجزاء على البائع أو المشترى إذ أنهما لا يرفعان دعوى الشفعة وإنما يرفعها الشفيع .

ومن ثم يكون تفسيرنا للنص أن الخطاب الوارد فيه إنما يتجه إلى الشفيع دون غيره وآيته عبارة الشرع الواضحة فى قوله « سقط الحق فيها » أى فى دعوى الشفعة التى ترفع كما جاء فيه أيضا ضد البائع والمشترى .

ووفقاً لأحكام القانون المدنى السابقة على قانون الشفعة لم يكن الشفيع ملزما باعلان البائع (١) فاستحدث الشرع فى نص المادة ١٥ ضرورة هذا الاعلان لأسباب متصلة فى نظرنا بحسن تنسيق الفن القانونى ومنفصلة بالتالى عن اعتبارات الواقع والمصلحة إذ البائع ، كما هو الغالب ، لايهتم بالمشترى لأن شخصيته ليست ملحوظة فى هذا النوع من العقود وليس من شك فى أن محكمة النقض قد اصابت محجة الصواب عند ما قضت بضرورة اختصام الشفيع لكل من البائع والمشترى فى جميع درجات التقاضى بما فيها الطعن بالنقض (راجع نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ رقم ١٣١ س ١٤ ق المحاماة)

ولكننا نعتقد انها قد تجاوزت قصد الشرع بل وأسقطته عندما قضت باتباع نفس المبدأ بالنسبة لكل من البائع والمشترى عند تحريك أحدهما لدعوى الشفعة سواء من طريق الطعن بالاستئناف أو بالنقض .

٤ – ونصل الآن الى فحص الأسانيد التى اعتمدت عليها المحكمة العليا للقضاء بالمبدأ السابق إعمالا للوصف الذى قالت به وهو أننا بصدد عملية تحويل . أما الحجة الأولى فمقتضاها الاستناد الى نص المادة ١٣ من قانون الشفعة وتقرر الآتى « يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه فى كافة ما كان له وعليه من الحقوق . . . وإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة ان العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع إلا أن يرجع على البائع » .

وفى النص الفرنسى Le preémpteur est subrogé vis - à - vis وواضح أن القانون لا يتكلم هنا عن تحويل حقوق انما يتكلم عن حلول الشفيع محل المشترى بناء على أمر الشرع متى ثبتت شروط

(١) مؤلف محمد كامل مرسى باشا « الشفعة » طبعة ثالثة نبذة ٣١٩ ص ٣١٤

الشفعة وموجباتها فالحكم الصادر بالشفعة انما يخلع المشتري من العقد ويحل الشفيع مكانه فى كل ماله من حقوق والتزامات إلا ما استثنى بنص صريح . فنحن اذن بصدد حالة حلول قانونية ولسنا بصدد حالة تحويل أو حوالة حقوق cession . واذا ماتمت هذه العملية فليس هناك من حقوق للمشترى على الشفيع ولا حقوق للمشترى على البائع كما تقول به محكمة النقض اذ الحكم بثبوت الشفعة يسقط كل حقوق المشترى على المبيع الذى تؤول ملكيته الى الشفيع بموجب حكم القضاء . وواضح انه لا يمكن تصور تحويل حقوق قد سقطت وزالت من الوجود ومن أجل ذلك استعمل الشرع لفظة « يحل » «subrogé» ولم يستعمل لفظة التحويل . فاذا ما حل الشفيع محل المشترى أصبح أحد طرفى العلاقة القانونية الناجمة عن عقد البيع أو الطرف الآخر هو البائع . ومن ناحية أخرى فانه لا يمكن افتراض حصول تحويل من جانب المشترى الى الشفيع اثمارا لحكم القضاء لأن القانون لا يعرف حوالة الحقوق العينية بل يعرف فقط حوالة الحقوق الشخصية . وبعيد عن الشك ان حقوق المشترى على المبيع عينية بحسب الأصل أما الحجة الثانية فمقتضاها الاستناد على نص المادة ١٩ فيما نص عليه من سقوط الحق بالشفعة اذا ما تخلف الشفيع عن اظهار الرغبة فيها فى ظرف ١٥ يوما « من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشترى »

والغريب ان محكمة النقض قد تلمست فى هذا النص سندا يؤيدها فيما قضت به من ضرورة اختصام المشتري للبائع أو العكس ، إذ دلالة النص تفيد انه يكفى أن يقوم أحدهما بتكليف الشفيع باظهار رغبته حتى يترتب الجزاء والأثر فى حق الاثنين معا ! فكان الأقرب الى الذهن اذن أن يستند على هذا النص للقول بوجود نيابة بين كل من البائع والمشترى فى الحدود التى أوضحها المشرع بدلا من تأويله على وجه مؤداه ان كل من البائع والمشتري طرف قائم بذاته بحيث انه اذا أراد أحدهما تحريك دعوى الشفعة لمصلحته وجب عليه اختصام الآخر ولو كانت مصلحة هذا الآخر موافقة تماما لمصلحة زميله الذى حرك دعوى الشفعة .

وعلى ذلك يصعب الأستناد على نص المادة ١٩ لتبرير قضاء محكمة النقض لأن النص كما قدمنا يفيد وجود نيابة بين الطرفين ولم يقل أصلا بوجود خصومة بينهما فى دعوى الشفعة التى يرفعها عليهما الشفيع .

أما الحجة الثالثة فمقتضاها الاستناد على نص المادة ١٤ إذ تحتم على الشفيع اعلان رغبته كتابة فى الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى .

وهذا الاستناد بدوره غير منتج فى تبرير المبدأ الذى نحن بصدده لأن الالتزام الوارد فى نص المادة ١٤ إنما يتقرر على الشفيع وتقضى به طبيعة الأشياء إذ يجب أن يعلم كل من المشترى والبائع بوجود من يدعى الحق فى الشفعة ولكن أين هذا من القول بوجوب اختصام البائع للمشترى أو المشترى للبائع ؟ .

وأما الحجة الرابعة فتدور حول أن نص المادة ١٥ حتم على الشفيع رفع الدعوى على كليهما . ويصعب علينا فهم منطق القياس المستمد من هذه الحجة إذ رأينا أن اكراه الشفيع على رفع الدعوى على الاثنين مستحدث وأنه وفق لنظام القانون الذي لم يكن هناك ما يلزم الشفيع على اختصام البائع ومن باب أولى لم يكن هناك ما يلزم المشترى على اختصام البائع . فالزام الشفيع على هذا الأمر فيه خروج على القياس فلا يصح اذن أن يقاس عليه .

أما الحجة الخامسة فتستند الى نص المادة ١٨ التى تقرر أن الحكم النهائى بالشفعة يعتبر سند

ملكية الشفيع وتربط المحكمة بين مجموع هذه النصوص القانونية للقول فى النهاية بأن الشفعة هى عملية تحويل حقوق والتزامات

واذا احتكمنا الى المنطق القانونى لتقدير المبدأ الذى قالت به محكمة النقض فاننا نصل الى نتائج جد غريبة أخصها أننا نرغم المشترى « الطاعن » على اختصام البائع رغم عدم وجود مصلحة له فى ذلك ، بل قد تكون مصلحة البائع فى اختصام الشفيع نفسه من طريق الطعن بالاستئناف أو بالنقض .

وما الرأى اذا كان البائع قد غاب فى دورى التقاضى أو حضر وأيد المشترى فى طلباته ؟ هل يمكن بعد ذلك التسليم بوجوب اختصام المشترى للبائع ؟ وما الطلبات التى يوجهها المشترى للبائع ؟ وهل قضى الحكم المطعون فيه للبائع بطلبات في مواجهة المشتري ؟

وأين هذا كله من المبدأ القائل بأنه لادعوى بغير مصلحة أى لاخصومة دون مصلحة .

وما من شك فى أن خصم الشفيع هو المشترى ثم يأتى البائع بعد ذلك عملا بأمر المشرع

وليس من شك أيضا فى أن خصم المشترى هو الشفيع وليس البائع لأن المشتري خلف خاص للبائع يتلقى حقوقه عنه بمقتضى العقد والشفيع دخيل يريد خلعه من الملكية والعقد والحلول محله فيهما بأمر من القاضى فكيف يستساغ بعد ذلك كله أن يقال أن البائع خصم للمشترى

وتقول محكمة النقض في حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ السابق الاشارة اليه أن الحكم للشفيع هو حكم على البائع والمشترى معا ومعنى ذلك أن المدعى فى دعوى الشفعة هو الشفيع والمدعى عليهما هما البائع والمشترى هذا هو الوضع الحقيقى في دعوى الشفعة فكيف يمكن أن يقال بعد ذلك أن البائع خصم للمشترى وأن أحدهما يصبح فى دعوى الشفعة مدعيا فى مواجهة صاحبه الذى يصبح بالنسبة له مدعى عليه علاوة على أن له هذه الصفة بالنسبة للشفيع ؟

وما الرأى لو أن كلا من البائع والمشترى أراد الطعن بالنقض فى الحكم الصادر لصالح الشفيع ؟ أيمكن أن تجتمع فى الشخص الواحد صفتى الطاعن والمطعون عليه فى منازعة واحدة ؟ ويلوح لنا أنه لامفر من هذه النتيجة رغم بعدها عن المنطق . أوليس غريبا فى حالة ما اذا كان الطعن مرفوعا من المشترى مختصما البائع كما تقول محكمة النقض فيأتى البائع مطعونا عليه ولكنه يطلب فى المحكمة قبول الطعن !!

وأين فى ذلك كله المبادىء القانونية المقررة فى شأن من يختصم بالطعن بطريق النقض مؤلف الاستاذين حامد فهمى باشا والدكتور محمد حامد فهمى ص ٥٥٢ نبذة ٢٦٧) ويقرر الاستاذان أنه لا يختصم فى الطعن إلا (١) من كان خصما للطاعن (٢) وكانت له مصلحة فى الدفاع عن الحكم .

ورتب الاستاذان على ذلك نتيجة طبيعية وهى أن الطعن يكون غير مقبول اذا اختصم الطاعن من كان معه فى طرف من الخصومة (ص ٥٥٤ هامش ٦) .

وواضح أنه فى دعوى الشفعة الشفيع طرف والبائع والمشترى طرف مقابل فليس هناك اذن تنافر فى المصلحة بين المشترى والبائع بل على العكس يوجد اتحاد فيها مانع من اختصام أحدهما للآخر دون أى مبرر ظاهر وآية ما تقدم أن ليس لأحدهما طلبات على صاحبه أو فى مواجهته ، وآيته أيضاً أن ليس لأحدهما أية مصلحة فى الدفاع عن الحكم الصادر عليهما لمصلحة الشفيع

ويدفعنا الاستطراد الى القول بأنه قد يستند على أن الطعن بالنقض من شأنه نقل الخصومة أمام محكمة النقض بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الاستئناف وفى حدود المسائل القانونية (مؤلف

حامد باشا فهمى السابق الاشارة اليه ص ٦٣٤ بند ٣٢٠) ومن ناحية أخرى ماهو مقرر من أن آثار الطعن فى الأحكام نسبية بحيث لايتعدى أثر الطعن الى غيرأطرافه (المرجع السابق ص٦٥١) .

وتفريعا على ما تقدم قد يقال ان عدم اختصام المشترى لبائعه أمام محكمة النقض ينتهى الى أن يكون هذا البائع ملتزما بما قضى به الحكم المطعون فيه . فاذا ما نقض الحكم الآخر وعادت المنازعة إلى محكمة الاحالة فانها تعود الهافى حدود الأخصام فى النقض وليس من بينهم البائع الذي حاز الحكم المطعون فيه قوة الشيء المقضى به فى مواجهته .

وقد يبدو هذا الكلام وجيها فى ظاهره ولكن يمنع من الأخذ به أن العمل بمقتضى المبادىء السابقة لا يمكن أن يقتضى انشاء خصومة حيث لا خصومة ولا يمكن أن يجعل البائع فى صف الشفيع مطعونا عليهما بعد أن كان فى صف المشترى .

ويضاف الى ما تقدم انه فى حالة نقض الحكم المطعون فيه تزول عن الشفيع جميع الحقوق التى تكون قد تقررت له بمقتضى الحكم فى مواجهة البائع ويصبح الحلول محل المشترى زائلا اذ يتجرد الشفيع عن السند الذى يبيح له مطالبة البائع أو بعبارة أخرى ان المركز القانونى الذى يكون قد خلقه الحكم المطعون فيه وهو حكم ثبوت الشفعة يختفى ليس فقط فى حق رافع النقض وهو المشترى بل وأيضا فى حق البائع لأن الأول كما قلنا يعتبر بمثابة نائب عن الثانى في الخصومة وموضوع المنازعة بطبيعته لايقبل التجزئة ، لأن الشفيع اما أن يكون كذلك فى مواجهة المشترى والبائع وإلا ، وليس هناك مركز وسط (قارن استئناف مصر ٣ مارس سنة ١٩٤٧ أشار اليه كامل مرسى باشا ص ٣٣٤ هامش ١) .

ولما طرحت مسألة وجوب اختصام المشترى للبائع أمام المحكمة الاستئنافية على القضاء المختلط بعد صدور قانون الشفعة بوقت قصير قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الوارد فى المادة ١٥ انما يطبق فقط بالنسبة للشفيع وأنه لامحل لتطبيقه بالنسبة للمشترى ان كان هو رافع الاستئناف إذ يكفى أن يكون البائع قد أعلن أمام محكمة أول درجة بمعرفة الشفيع .

واستندت المحكمة الى فكرة النيابة بين المشترى والبائع من ناحية والى أن نص المادة ١٥ استثنائى فلا يصح التوسع فى تفسيره (حكم استئناف مختلط ٧ ابريل سنة ١٩٠٤ م . ت . م . سنة ١٩٠٣ — ١٩٠٤ ص ١٨٨)

ولقد صدر هذا الحكم من الدائرة التى كان يرأسها المستشار « موريوندو » ومعروف انه صاحب المجموعة المدنية الأهلية وأحد واضعى قانون الشفعة .

ثم اضطردت الأحكام بعد ذلك على نفس الوتيرة بل ومنها من ذهب الى حد اعفاء الشفيع من اختصام البائع أمام المحكمة الاستئنافية إذا كان هذا الأخير قد انضم الى الشفيع فى طلباته أمام المحكمة الابتدائية (١٦ مارس سنة ١٩٢٦ م . ت . م ، ٣٨ — ٢٩١ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ م . ت . م . ٤٠ — ١٨٢ و ١٩ فبراير سنة ١٩٢٤ م . ت . م ٣٦ — ٢٢٨) .

والظاهر ان الفقه المصرى لا يؤيد المذهب الذى قالت به محكمة النقض (مؤلف كامل مرسى باشا ص ٣٣٣) .

ويرى مما تقدم ان المبدأ الذى قالت به محكمة النقض جدير بامعان النظر فيه .

٩٨

١٩ فبراير سنة ١٩٤٨

آثار النقض . حق استرداد الحصة الشائعة .

المبادىء القانونية

١ — إن نقض الحكم يقتضى حتما زواله ومحو حجيته وسقوط ما قدره أو رتبه من حقوق وعلى ذلك تعود الخصومة بعد النقض كما يعود الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض وتعود الحياة إلى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع وكان الحكم الذى نقض قد أخذ به أو رفضه ويكون لمحكمة الاحالة أن ترى فى هذا كله غير ما رآه الحكم المذكور .

٢ — إن محل حق الاسترداد الوارد فى المادة ٤٦٢ مدنى — على ما قررته هذه المحكمة فى حكمها المؤرخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٨٩ س ق ١٥ — هو أن يكون المبيع حصة شائعة أو جزءا من حصة فى مجموع الملك المشترك كله لا حصة شائعة فى عين معينة من هذا الملك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف إذ نفت حق الطاعنة فى استرداد الحصة محل الدعوى بناء على أن الحصة المذكورة إنما هى حصة شائعة فى عقار معين لا فى مجموع تركة قد أخطأت من وجهين أولهما — أنها خالفت حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ وحكم محكمة النقض الصادر فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ ووجه المخالفة أن محكمة الاستئناف إذ قضت فى حكمها المذكور برفض دعوى الطاعنة قد سببت قضاءها فى خصوص حق الاسترداد بأن الطاعنة لم تقرن طلب الاسترداد بعرض الثمن الذي ثبت أنه الثمن الحق ومقتضى هذا التسبيب الذى له من الحجية مثل ما للمنطوق نشوء الحق للطاعنة فى أن تسترد الحصة المبيعة وسقوط هذا الحق لأن طلبه لم يكن مشفوعا بعرض الثمن الحقيقى . واما ان طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض ناعية عليه خطأه من حيث القانون فيما أسقط به الحق بعد نشوئه نقضته محكمة النقض فى هذا الخصوص فبقى الحكم قائما فيما قضى به من نشوء الحق وكان مقتضى ذلك أن تقف محكمة الاستئناف عند البحث فى هل سقط الحق أم لم يسقط فكان تجاوزها هذا الحد ونظرها فى هل نشأ الحق أم لم ينشأ وخلوصها من هذا النظر إلى عدم نشوء الحق مخالفا لمقتضى حكمى محكمتى الاستئناف والنقض والآخر — أنها خالفت المادة ٤٦٢ من القانون المدنى ذلك لأن هذه المادة تجعل الاسترداد حقا للشركاء كلما باع أحدهم حصته الشائعة بغير تفريق بين الحصة الشائعة فى عقار معين والحصة الشائعة فى الملك المشترك كله فكان القول بقصر حق الاسترداد على الحالة التى يكون المبيع فيها حصة شائعة فى الملك المشترك كله تخصيصا بغير مخصص .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان حكم محكمة الاستئناف الرقيم ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ قد بنى على أن الطاعنة لم تعرض كامل الثمن الحقيقى للجهة محل النزاع وعلى هذا قضى الحكم المذكور برفض الدعوى اعتبارا بأن عرض الثمن الحقيقى إجراء لا بد منه لتصح الدعوى سواء كان أساسها

حق الشفعة أو حق الاسترداد ولما أن طعنت الطاعنة بالنقض فى هذا الحكم أقامت طعنها على ثلاثة أسباب اثنين منها وردا على ما جاء فى الحكم خاصا بحق الشفعة وورد الثالث على ما جاء فيه خاصا بحق الاسترداد وكان مبنى هذا السبب الثالث أن المحكمة أخطأت تطبيق القانون إذ اشترطت فى الاسترداد ما اشترطته فى الشفعة من وجوب عرض الثمن عند الطلب وهذا السبب وحده هو الذى قبلته محكمة النقض وعلى أساسه نقضت الحكم وأحالت الدعوى على محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى فى خصوص حق الاسترداد

« وحيث ان نقض الحكم يقتضى حتما زواله ومحو حجيته وسقوط ما قرره أو رتبه من حقوق وعلى ذلك تعود الخصومة بعد النقض كما يعود الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض . وتعود الحياة الى كل ما كان الخصوم قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع وكان الحكم الذى نقض قد أخذ به أو رفضه . ويكون لمحكمة الاحالة أن ترى فى هذا كله غير ما رآه الحكم المذكور .

« وحيث انه بناء على ذلك وعلى فرض أن الحكم الذى نقض كان قد قال بأن حق الطاعنة فى الاسترداد قد سقط فدل قوله هذا اقتضاء على أن الحق نشأ فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون قد خالف فى ذلك الحكم الذى نقض ومن ثم كان هذا الوجه مرفوضا .

« وحيث انه عن الوجه الآخر فان محل حق الاسترداد الوارد فى المادة ٤٦٢ من القانون المدنى على ما قررته هذه المحكمة فى حكمها المؤرخ فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٧٩ سنة ١٥ ق . هو أن يكون المبيع حصة أو جزءا من حصة شائعة فى مجموع الملك المشترك كله لا حصة شائعة فى عين معينة من هذا الملك وعلى ذلك يكون هذا الوجه مرفوضا أيضا .

(طعن الست فردوس حماد ابراهيم وحضر عنها الاستاذ فيليب بشاره ضد محمود افندى ابراهيم محمد وآخرين وحضر عن الأول والثانى الاستاذ محمود كامل رقم ٤٩ سنة ١٧ ق)

٩٩

١٩ فبراير سنة ١٩٤٨

أسباب . قانون التدابير الاستثنائية رقم ٩٦ سنة ١٩٣٩ اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى المعارضة فى قرار لجنة التقدير نهائى . لا تختص المحكمة إلا بعد صدور القرار .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الأسباب التى أوردتها المحكمة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها كان حكمها قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه .

٢ — الطعن فى قرار لجنة التقدير بالمعارضة أمام المحكمة لا يكون إلا بعد صدوره فاذا رفعت الدعوى أمام المحكمة قبل صدوره وقضت المحكمة بالاختصاص رغما عن تمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص وقضت محكمة الاستئناف باعتبار الحكم نهائى على أساس أنه معارضة فى قرار لجنة التقدير كان حكمها خاطئا

المحكمة

« من حيث انه مما تنعاه الطاعنة على الحكم

أنه — إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى بالاختصاص وقضاءه بعدم جواز الاستئناف بالنسبة إلى الموضوع على اعتبار أن الدعوى أصبحت بمثابة معارضة فى قرار لجنة التقدير وهى من اختصاص المحكمة الابتدائية تفصل فيها بحكم غير قابل للطعن بأى طريق من الطرق العادية وغير العادية — جاء مشوبا بالعيب فى التسبيب . ذلك أنه فى تكييفه للدعوى بأنها أصبحت معارضة فى قرار لجنة التقدير استند إلى أسباب ليس من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد كيف الدعوى بالتكييف الوارد بالطعن وأقام ذلك على استمرار الطرفين فيها بعد صدور قرار لجنة التقدير وتناول المحكمة له بالبحث بعد سماع دفاع الخصوم فى موضوعه . وهذا فى حين أن الثابت بالحكم « أن الطاعنة كانت تدفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فيها لكونها من اختصاص اللجنة المشار إليها فى قانون التدابير الاستثنائية رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ ولا تكون المحكمة الابتدائية مختصة إلا بالفصل فى المعارضة فى قرار اللجنة والمعارضة لا تكون إلا بعد صدور القرار . وقد ظلت الطاعنة مصممة على هذا الدفع فى جميع مراحل النزاع ولم تبد دفاعها فى موضوع التقدير إلا على سبيل الاحتياط . ولما كانت مناقشة الموضوع احتياطيا ليس من شأنها أن تفيد التنازل عن الدفع الأصلى بعدم الاختصاص وقد سلمت محكمة الاستئناف أن الاختصاص المعين فى القانون المذكور متعلق بالنظام العام — ولما كان تناول المحكمة للموضوع لا يخولها اختصاصا ليس لها — لما كان ذلك كانت الأسباب التى أوردتها المحكمة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها ويكون حكمها قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه بلا حاجة الى الخوض فى باقى أسباب الطعن .

(طعن وزارة الدفاع وحضر عنها الأستاذ فؤاد مقار ضد الخواجه فيليب فينكونوس وحضر عنه الأستاذ توفيق سيدهم رقم ٧٩ سنة ١٦ ق)

١٠٠

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨

فوائد • عقد بيع وفائى . بطلانه تطبيقا للمادة ٣٣٩ مدنى •

المبدأ القانونى

الحكم ببطلان عقد البيع الوفائى تطبيقا للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى لا يعتبر العقد معه بيعا ولا رهنا عقاريا فيصبح المشترى دائنا عاديا يستحق فوائد طبقا للقانون فلا يستحق الفوائد عن المدة السابقة للمطالبة الرسمية إلا إذا كان قد اشترطه — ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص ما تقدم استخلاصا سائغا من عقد الايجار وانتهى إلى أن الاتفاق فيه على الأجرة هو فى حقيقته اتفاق على فائدة بالقدر المسموح به قانونا ولهذا فلا محل للطعن .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم أخطأ تطبيق القانون على واقعة الدعوى ذلك أنه مؤسس على أن المطعون عليه مستحق للفوائد فى المدة من سنة ١٩٢٤ حتى سنة ١٩٣٦ عن مبلغ ٣٠٠ جنيه المرفوعة به الدعوى والذى كان دفعه إلى الطاعن

ثمنا لأرض اشتراها منه بعقد البيع الوفائى الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٢٤ وقضى نهائيا ببطلانه عملا بالمادة ٣٣٩ من القانون المدنى لأنه كان ساترا لرهن . فى حين أن المطعون عليه قد أصبح بموجب حكم البطلان مجرد دائن عادى بمبلغ الثمن والدائن العادى لا يستحق قانونا فوائد فى المدة السابقة للمطالبة الرسمية إلا إذا كان اشترطها ولا اشتراط .

« ومن حيث ان الطعن مردود بأنه لما كان البطلان المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ هو أن لا يعتبر العقد بيعا ولا رهنا عقاريا فيصبح المشترى دائنا عاديا يستحق فوائد طبقا للقانون . ولما كان الحكم المطعون فيه مقاما على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من عقد الايجار الصادر من المطعون عليه الى الطاعن أن الاتفاق فيه على الأجرة هو فى حقيقته اتفاق على فائدة بالقدر المسموح به قانونا . كان لا محل للطعن .

(طعن الحاج حسين حسين زمارة . وحضر عنه الأستاذ عبد العزيز عبده ضد الشيخ عبد الرحمن السيد محمود وحضر عنه الاستاذ بسطا شكرى رقم ٤ سنة ١٧ ق)

١٠١

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨

قصور . مخالفة القانون . إجارة . اجازتها ضمنيا إثبات ذلك .

المبدأ القانونى

إذا قضت المحكمة بأن المدعى أجاز الايجارة الصادرة منه اجازة ضمنية استخلصتها من الوصول المقدمة — ومن مقدار قيمتها بالنسبة إلى الأجرة الشهرية — ومن سكوت الطاعن عدة سنين عن المطالبة — ومن قول أخوته باقراره الاجارة — ولكنها لم توضح فى حكمها هل اعتدادها بهذه الوصول إنما كان على اعتبار أنه كتابة دالة بذاتها على قبول الطاعن الأجرة أم على اعتبار أنه مبدأ ثبوت بالكتابة تكمله القرائن التى أوردتها أم على اعتبار أنه مجرد قرينة لاتعلو فى المرتبة على تلك القرائن بحيث لا يفهم من الحكم هل التزمت المحكمة في إثبات الاجازة الضمنية لعقد الايجار قواعد الاثبات العامة الواردة فى المواد ٢١٥ وما بعدها مدنى أم قاعدة الاثبات الخاصة المنصوص عنها فى المادة ٣٦٣ وإن كانت هى قد التزمت القواعد العامة فما الطريق الذى سلكته أهو طريق الاثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها أم الاثبات بالبينة والقرائن وهذا من الحكم قصور يعجز محكمة النقض عن مراقبته من جهة مخالفته للقانون أو نزوله على أحكامه .

المحكمة

« حيث ان حاصل ما يأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه بنى على أن علاقة الطاعن بالمطعون عليه هى علاقة مؤجر بمستأجر استناداً الى الاجارة الصادرة من والدة الطاعن واخوته الى المطعون عليه فى أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ والى وصول صادر اليه من الطاعن يفيد استلامه ستة جنيهات حصته فى المخبز عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٣ والى أن هذا المبلغ يوازى نصيبه فى الأجرة بعد رفعها الى خمسة عشر جنيها شهريا والى سكوت الطاعن عن رفع

الدعوى سنوات عديدة والى اقرار كتابى من اخوته بسبق موافقته على التأجير للمطعون عليه فى حين أن الاجارة غير موقعة من الطاعن والوصول عن حصته فى أرباح المخبز لا فى أجرته والأجرة الثابتة بالاجارة ستة جنيهات لا خمسة عشر وسكوت الطاعن عن رفع الدعوى سببه أن المطعون عليه كان يدفع له مبالغ من تحت حساب الارباح واقرار اخوة الطاعن ليس حجة عليه وبذلك يكون الحكم قد انتهى إلى القول بثبوت عقد ايجار بين المطعون عليه والطاعن بغير الكتابة أو الاقرار أو النكول عن اليمين مخالف المادة ٣٦٣ من القانون المدنى كما انه إذ حاج الطاعن باقرار اخوته خالف القاعدة القاضية بأن الاقرار حجة قاصرة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه مقام على أن يد المطعون عليه على المخبز قد تغيرت صفتها فبعد ان كانت يد مدير بموجب محضر الجرد المؤرخ فى ١٣ من يونيو سنة ١٩٣٥ أصبحت يد مستأجر بعقد الايجار الصادر اليه فى أول مارس سنة ١٩٢٨ وأنه وان كان هذا العقد غير موقع من الطاعن فانه اجازه اجازة مستفادة أولا من وصول دال على تسلمه ٦٠٠ قرش قيمة نصيبه من المخبز ادارة المطعون عليه عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٣ وثانيا من كون هذا المبلغ يوازى حصته فى الاجرة بعد رفعها إلى خمسة عشر جنيهاً فى الشهر وثالثا من امساكه عن مطالبة المطعون عليه بحساب منذ تاريخ عقد الاجارة فى سنة ١٩٢٨ إلى وقت رفع الدعوى فى سنة ١٩٤٣ ورابعا من كتابة قرر فيها اخوته أنه أقر هذا العقد .

« وحيث انه يبين من ذلك أن المحكمة صرفت أثر اجارة أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ الى الطاعن اعتمادا على أنه أجازها اجازة ضمنية استخلصتها من الوصول ومقدار قيمته بالنسبة إلى الأجرة الشهرية ومن سكوت الطاعن عدة سنين عن المطالبة بحساب ومن قول اخوته باقراره الاجارة . لكنها لم توضح فى حكمها هل اعتدادها بهذا الوصول إنما كان على اعتبار أنه كتابة دالة بذاتها على قبول الطاعن للأجرة أم على اعتبار أنه مبدأ ثبوت بالكتابة تكمله القرائن التى أوردتها أم على اعتبار أنه مجرد قرينة لا تعلو فى المرتبة على تلك القرائن بحيث لا يفهم من الحكم هل التزمت المحكمة فى اثبات الاجازة الضمنية لعقد الايجار قواعد الاثبات العامة الواردة فى المواد ٢١٥ وما بعدها من القانون المدنى أم قاعدة الاثبات الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٣ وان كانت هى قد التزمت القواعد العامة فما الطريق الذى سلكته أهو طريق الاثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها أم الاثبات بالبينة والقرائن . وهذا من الحكم قصور يعجز محكمة النقض عن مراقبته من جهة مخالفته للقانون أو نزوله على أحكامه ومن ثم يكون قد عاره بطلان جوهرى يوجب نقضه .

(طعن ابراهيم حسين ترك افندى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد الحاج محمد عبد الرحيم ترك وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ١٢٧ سنة ١٦ ق)

١٠٢

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها . الحكم السابق لم يفصل قطعيا فى الموضوع . الحكم لصحة التعاقد فى البدل لا يمنع من نظر دعوى الفسخ . الحكم برفض دعوى الضمان لأنها غير صالحة لا يمنع من إعادة النظر فيها .

٢ — سقوط الحق فى رفع دعوى الفسخ بسبب العجز فى العين بانقضاء أكثر من سنة .

المبادىء القانونية

١ — إذا قضت المحكمة بصحة التعاقد فى البدل وذكرت فى أسباب حكمها أن النزاع فى ملكية أحد المتبادلين ليس محله صحة التعاقد فان هذا الحكم لا يمنع من النظر فى دعوى الفسخ لعدم ملكية أحد المتبادلين لما تبادل به . وكذلك إذا كانت أسباب الحكم فى دعوى الضمان أنها غير صالحة والمنطوق بالرفض فان هذا الرفض يكون مؤقتا ولا يمنع من إعادة نظرها .

٢ — يبدأ ميعاد سقوط الحق فى فسخ العقد لسبب العجز بمضي أكثر من سنة تطبيقا للمادة ٢٩٦ مدنى من يوم العقد لا من يوم التسليم

٣ — إذا كان حكم الفسخ قد بنى على سبب آخر صحيح كان الطعن فى حكم الفسخ الذى تناول سببا آخر سواء أخطأت فيه المحكمة أو أصابت غير مقبول .

المحكمة

« حيث ان حاصل السبب الأول من سببى الطعن أن الطاعنين دفعوا بعدم قبول دعوى المطعون عليه بفسخ عقد البدل لسبق الفصل فيها أولا بالحكم الصادر باثبات التعاقد على البدل فى الدعوى رقم ٤٧٠ سنة ١٩٣٥ التى أقامها مورث الطاعنين على المطعون عليه والتى دفعها المطعون عليه بعدم ملكية مورث الطاعنين للأرض التى بادل بها فلم تأخذ المحكمة بهذا الدفع وقضت على الرغم منه بثبوت التعاقد على البدل . ثانيا — بالحكم الصادر برفض دعوى الضمان الفرعية التى وجهها المطعون عليه إلى مورث الطاعنين عندما أقامت عليه السيدة مبروكه يونس الدعوى رقم ٦٣ سنة ١٩٤٠ وطلبت فيها فسخ العقد الصادر منه لها ببيع قطعة الأرض الفضاء التى آلت اليه بموجب البدل — والحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيه قال بأن الحكمين المذكورين لاحجية لهما فى دعوى فسخ البدل أما أولهما فلأن حكم اثبات عقد من العقود لايمنع من الحكم بفسخه إذ الفسخ اللاحق لانعقاد العقد لايناقض صحته هذا فضلا عن أن المحكمة التى أصدرت حكم اثبات التعاقد قد نوهت فى أسباب حكمها بأن نطاق دعوى اثبات التعاقد لايتسع لبحث ما أثاره المطعون عليه من نزاع فى ملكية مورث الطاعنين للأرض التى بادل بها وأنه متى كان معترفا بالبدل وبصحة توقيعه على المحرر المثبت له فهذا وحده كاف للحكم باثبات التعاقد عليه . وأما ثانيهما فلأن المحكمة التى أصدرته قد أوردت فى أسباب حكمها أن دعوى الضمان ليست صالحة للحكم فيها ولا يصح أن يترتب عليها تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية وعلى هذا الأساس كان قضاء المحكمة برفض دعوى الضمان قضاء مؤقتا لاقضاء نهائيا — فيقول الطاعنون ان الحكم المطعون فيه إذ ذهب هذا المذهب فى بناء حكمه برفض الدفع المقدم منهم قد خالف المادة ٢٣٢ من القانون المدنى لأنه غلب أسباب الحكمين المذكورين على منطوقهما فقال فى خصوص قضية اثبات التعاقد ان المحكمة لم تفصل فيما أثاره المطعون عليه من نزاع فى ملكية الطاعنين للأرض التى بادل بها معتمدا فى هذا القول على ان المحكمة أشارت فى أسباب حكمها إلى أن دعوى اثبات التعاقد

لاتتسع لهذا النزاع وفاته أن المحكمة قضت فى منطوقها باثبات التعاقد فكان هذا منها فصلا فى انعقاد عقد البدل وفى صحته وبالتالى كان هذا منها فصلا فى ملكية مورث الطاعنين للأرض التى بادل بها . وفى خصوص دعوى الضمان قال الحكم ان المحكمة التى عرضت عليها هذه الدعوى لم تفصل فيها إلا فصلا مؤقتا معتمدا فى ذلك على ما جاء فى أسباب حكمها من أن الدعوى المذكورة غير صالحة للفصل فيها وفاته أن المحكمة المذكورة قضت فى منطوق حكمها برفض دعوى الضمان قضاء حاسما باتا غير معلق على شرط ولا مضافا إلى مدة .

« وحيث ان مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الشىء المقضى فاذا كانت المحكمة التى نظرت فى دعوى اثبات البدل قد قالت فى أسباب حكمها أن ماأثاره أحد المتبادلين من نزاع فى ملكية المتبادل الآخر لما بادل به ليس محله دعوى اثبات التعاقد ثم قضت باثبات البدل بناء على تسليم الطرفين بوقوعه — فان حكمها هذا لايحول دون النظر فى هذا النزاع نفسه بدعوى أخرى تقام بفسخ عقد البدل . وكذلك تفريعا على هذا الأصل إذا كانت المحكمة التى نظرت فى دعوى الضمان الفرعية قد قالت فى أسباب حكمها أن الدعوى المذكورة ليست صالحة للنظر وحكمت فى منطوقها برفضها بحالتها خلافا لما يزعمه الطاعنون من أنها رفضتها رفضا باتا حاسما — فان حكمها هذا وهو ليس إلاحكما مؤقتا لايمكن أن يحول دون النظر فيما أثير فى الدعوى من وجوه النزاع . ومن ثم كان هذا السبب مرفوضا .

« وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الطاعنين دفعوا بسقوط الحق فى رفع دعوى الفسخ بسبب العجز فى العين موضوع البدل بانقضاء أكثر من سنة على العقد عملا بنص المادة ٢٩٦ من القانون المدنى والحكم المطعون فيه إذ رفض هذا الدفع بنى رفضه على أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ إنما يبدأ من يوم تسليم العين المبيعة أو المتبادل عليها وأن الطاعنين لم يثبتوا أنهم أو مورثهم سلموا المطعون عليه الأرض التى بادلوه بها . ويقول الطاعنون أن الحكم إذ بنى رفضه الدفع بسقوط الحق فى الدعوى على هذا الأساس قد خالف المادة ٢٩٦ أولا لأن نص هذه المادة صريح فى أن المدة المسقطة للحق فى الفسخ بسبب العجز إنما تبدأ من تاريخ العقد لا من تاريخ التسليم كما ذهب الحكم ثانيا — لأن تسليم المبيع فيما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من القانون المدنى « هو عبارة » « عن وضعه تحت تصرف المشترى بحيث يمكنه » « وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع » ووفاء الالتزامات بالتسليم يحصل فيما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة « بوضع المبيع تحت » « تصرف المشترى وعلمه بذلك ولو لم يستلمه » « بالفعل » وعلى ذلك فالتسليم لايقتضى فى القانون عملا إيجابيا يقوم به البائع كما قال الحكم بل يكفى فيه أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشترى على وجه يمكن المشترى من قبض المبيع من غير حائل أو مانع . ثالثا — لأن الحكم افترض أن التسليم لم يقع وأقام قضاءه على هذا الفرض الذى لا سند له من الأوراق .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده لأسبابه الحكم المطعون فيه بعد أن رد على الدفع بسقوط الحق فى دعوى الفسخ بسبب العجز بما لا يخرج عما أورده الطاعنون فى طعنهم قال « وبما » « أنه فضلا عن ذلك فان من المسلم به أن عقد » « المعاوضة أو البدل وقد أخذ حكم عقد البيع » بنص المادة ٣٦٠ من القانون المدنى فهو طبقا » « لذلك عقد ملزم للجانبين أى أنه عقد يلتزم »

« بمقتضاه كل متعاقد بالتزام متقابل قبل المتعاقد »
« الآخر فالبائع يلتزم نحو المشتري بنقل ملكية »
« الشيء المبيع والمشترى يلتزم نحو البائع بدفع »
« الثمن وهذا في عقد المعاوضة موضوع هذه »
« الدعوى يلتزم كل طرف نحو الآخر بحكم »
« القانون بنقل ملكية الشيء الذى حصل عليه »
« البدل ونظرا لأنه فى مثل هذه العقود الملزمة »
« للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما »
« فى ذمته من الالتزام كان للمتعاقد الآخر أن »
« يطلب فسخ العقد وهذا ما يسمى بالشرط »
« الفاسخ الضمنى وهو مفهوم فى كل عقد ملزم »
« للجانبين . وبما أنه واضح من ظروف القضية »
« أن مورث المدعى عليهم لم يقم من جانبه بأى »
عمل من شأنه نقل ملكية الأرض المتبادل عليها
« للمدعى فلهذا يكون من حق هذا الأخير أن »
« يتمسك بذلك الشرط الفاسخ الضمنى المفهوم »
« دلالة فى كل العقود الملزمة للجانبين ويتعين »
«اجابة المدعى الى ماطلبه خاصا بفسخ العقد »

« وحيث انه يتحصل من هذا الذي قاله الحكم أنه لم يقم قضاءه بفسخ عقد البدل على العجز في مساحة العين المتبادل عليها بل على تقصير مورث الطاعنين فى توفية التزامه بنقل ملكية الارض التى بادل بها . ولما كان هذا التقصير الذى أثبته الحكم كافيا وحده لحمل قضائه بفسخ عقد البدل فان خطأه ـ على فرض وقوعه ـ فيما أورده ردا على الدفع بسقوط الحق فى دعوى الفسخ بسبب العجز لا يؤثر فى سلامة قضائه بالفسخ ومن ثم كان سبب الطعن المؤسس على هذا الخطأ غير منتج .

(طعن ورثة المرحوم عطيه سعيد عشم الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى الطوخى ضد على بكر خليل رقم ٩١ سنة ١٦ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٠٣

محكمة استئناف مصر

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧

بلاغ كاذب . شروطه . التبليغ . محاكم عسكرية . حجية أحكامها أمام القضاء العادى

المبادىء القانونية

١ ـ يجب لتوفر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب اجتماع أمرين معا نية الأضرار وسوء القصد (أى اعتقاد المبلغ عدم صحة ما بلغ عنه) ويكفى لثبوت نية الاضرار قيام الدليل على أن المبلغ قدم بلاغه بباعث الانتقام للضغائن الموجودة من قبل بينه و بين المبلغ ضده ولكن هذه الخصومات السابقة لا تنهض دليلا كافيا على سوء القصد إذ قد يجهل المبلغ كذب الوقائع التى بلغ عنها ولو أنه قد يتخذ من سوء الباعث قرينة على سوء القصد ينبغى أن تؤيد بأدلة أخرى .

٢ ـ البلاغ قانونا كما حصل بالكتابة قد يحصل شفاها فلا يعفى المبلغ شفاها من المسئولية إذا هو لم يكن موقعا على البلاغ الكتابى الذى تقدم فيما بعد من شخص آخر .

٣ ـ إن حق التبليغ عن الجرائم مستمد من أحكام المادتين ٦ و ٧ ومابعدهما من قانون تحقيق الجنايات التى تبيح لكل شخص أن يقول ما يعلمه عن أى متهم توصلا إلى معرفة

الحقيقة وتسهيلا لرفع الدعوى العمومية عليه ومعاقبته وإنما يجب هذا أن يكون المبلغ حسن النية أى معتقدا صحة ما بلغ به .

٤ — فالتبليغ تطبيقا لذلك إما أن يكون مطابقا للحقيقة والواقع أو غير مطابق لها فان كان الأول بأن كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة فى ذاتها فلا مسئولية على المبلغ حتى ولو كان مدفوعا إلى التبليغ بدافع التشفى والانتقام . وإن كان الثانى فانه يكون مسئولا مدنيا عن الاضرار التى تحيق بالمبلغ ضده من جراء هذا التبليغ فى حالتين الأولى إذا كان سىء النية أى معتقدا كذب بلاغه وقت تقديمه وإن الشخص المبلغ عنه برىء مما نسب إليه والثانية إذا صدر منه البلاغ عن رعونة وعدم تروّ Imprudence وبلا سبب قوى . فاذا كان البلاغ يشتمل على وقائع كاذبة اعتقد المبلغ صحتها ولكنه اندفع بغير تبصر إلى نسبتها للمبلغ ضده على الرغم من ظهور فسادها للرجل العادى وقدرته على استظهار صحتها فانه يكون مسئولا مدنيا عن تعويض الضرر الذى أصاب المبلغ ضده وأساس هذه المسئولية هو ما ارتكبه من خطأ وصل إلى حد الجنحة المدنية تطبيقا للمادة ١٥١ مدنى .

٥ — إن المحاكم العسكرية وهى محاكم جنائية بطبيعتها كانت وليدة الأحكام العرفية التى قررها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذى يستند إلى المادتين ٤٥ و ١٥٥ من الدستور .

والقانون المذكور يتضمن تخويل السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية اختصاصات كثيرة متشعبة وواسعة المدى منها سلطة التشريع فى بعض الشئون سميت بالاعلانات والأوامر كانت المحاكم العسكرية مكلفة بتطبيقها بصفة عامة فضلا عن القانون العام فى بعض الجرائم التى أحيل إليها النظر فيها بأمر صادر من السلطة المذكورة بعد موافقة مجلس الوزراء تطبيقا للمادة ٦ من قانون الأحكام العرفية . فتلك المحاكم كانت لا ريب لها ولاية قضائية فى المواد الجنائية المذكورة وأحكامها لذلك تعتبر من قبيل القضاء الجنائى ذى التأثير على القضاء المدنى وتحوز قوة الشىء المحكوم فيه فيما كان داخلا فى اختصاصها . فهى محاكم كان يرأسها قاض وتشكل أحيانا من عدة قضاة ويقوم بالاتهام فيها عضو نيابة وكانت تطبق إجراءات الدعوى والمحاكمة والأحكام التى بينت فى القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٤٠ وجميعها من أحكام قانون العقوبات وتحقيق الجنايات وليست إضافة عناصر عسكرية إليها وليس جعل أحكامها انتهائية إلا مظهرا من مظاهر مقتضيات الحرب التى لم تكن تعرف التوانى أو التساهل أما الجرائم التى فصلت فيها فكانت معينة ومبينة والعقوبات مقدرة ومحددة فى الأوامر العسكرية وقانون العقوبات والقوانين الخاصة التى أحيل عليها تطبيقها .

٦ — لايجوز بناء على ماتقدم للمحكمة المدنية أن تهدم بحكمها ماقضت به المحكمة العسكرية بوصفها محكمة جنائية أو تنفي أمرا قضت بثبوته فسواء أكان الحكم الجنائى المذكور صادرا بالعقوبة . أم كان قاضيا بالبراءة فله قوته أمام المحكمة المدنية فى كلتا الحالتين إذ لا مساغ للتفرقة بينهما . ولا فرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الأسباب كعدم صحة التهمة لأن قوة الحكم هى النتيجة التى وصل إليها القاضى والبراءة واحدة بصرف النظر عن سببها فلا يجوز بناء على ذلك للمحكمة المدنية أن تضيف أسبابا مكملة للأسباب التى عرضت على المحكمة الجنائية ولم تر أنها كانت كافية للحكم بالعقوبة بل يجب احترام رأى المحكمة العسكرية فيما قررته بالنسبة للواقعة التى عرضت أمامها وللمتهم الذي قدم إليها .

٧ — وقد يتضح صحة هذا الرأى عن طريق الاستدلال العكسى فاذا أبيح للمحكمة المدنية تقرير رأى آخر غير ما ارتأته المحكمة الجنائية فى الوقائع التى عرضت عليها أو قبول أدلة أخرى وأن تقول إن الأدلة كانت كافية أو أصبحت كافية لأثبتت بذلك وقوع جريمة لا يمكن معاقبة المتهم عليها فيكون وقع ذلك على المجتمع سيئا فضلا عما يتضمنه من التناقض الذى يجب أن تتنزه عنه الأحكام .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان المستأنف رفع هذه الدعوى ابتداء على المستأنف عليهما طلب فيها الحكم عليهما بطريق التضامن بأن يدفعا له ألف جنيه على سبيل التعويض لما ناله من إضرار عن تبليغهما ضده فى القضية رقم ٢٠٨ عسكرية بنى سويف سنة ١٩٤٣ مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وقال فى صحيفة الافتتاح شرحا لهذه الطلبات أنه بعد أن تولى تربية المستأنف عليه الأول من طفولته إلى رجولته وحصل على الكفاية التى جعلته محام الآن أخذ يسىء اليه بشتى الوسائل وفى كل المناسبات فاستولى بعد وفاة والدته وفى غيبته على منقولاته ومنقولات محجوره على شحاته السيد وعلى حلى شقيقته عائشة وبعض الأوراق ذات القيمة فبلغ عنه نيابة مصر الخاصة بالمحامين فى الشكوى رقم ٥٩ نيابة مصر ولم يكفه هذا بل ادعى كذبا عليه أنه استولى على أموال محجوره وتبين عدم صحة هذا الاتهام بأحكام قضائية . وأبلغ من هذا فى الكيد والتنكيل أنه اتهمه وخالهما شاكر افندى حلمى بسرقة أشجار مملوكة له ولباقى الورثة وانتهى الأمر بحفظ هذا التبليغ الكاذب ثم رفع الدعوى المدنية رقم ١٢٢٤ سنة ١٩٤٣ مدنى جزئى بنى سويف طلب فيها تعيينه حارساً قضائيا لبيع هذه الأشجار التى ادعى أنها مملوكة له وحكم نهائياً برفضها . يضاف إلى هذه السيئات أنه نسب اليه سنداً مزوراً رفعت به دعوى أمام محكمة السيدة زينب من غير علم المستأنف وحكم انتهائياً برده وبطلانه فى القضية رقم ٣١٥ سنة ١٩٤١ مدنى استئناف مصر وأنه على الرغم من أنه اعتنى بتربيته وأخرجه من العدم إلى الوجود قابل الحسنة بالسيئة وبلغت به الجرأة أن يعتدى عليه بالضرب لكما وبكلتا يديه ولم يبلغ عنه عطفاً

عليه وحنانا . وكان منه أيضا أن استلب أجهزة راديو وأصوات كانت مودعة عنده بمكتبه فأخفاها وبددها فقدم شكوى لنيابة مصر الخاصة بالمحامين وجرى التحقيق فأشارت عليه النيابة برفع جنحة مباشرة عليه ولكنه أرجأ ذلك . وقد سعى إلى هدم كيان عائلة المستأنف فخرجت زوجته تحت تأثيره وتحريضه وادعت الزوجة على زوجها المستأنف أنه ضربها وانتهى التحقيق إداريا تحت رقم ٨٠٧ إدارى بنى سويف سنة ١٩٤٣ وبعد ذلك أخذ يعاونها فى رفع دعاوى شرعية بالنفقة ويحجز على محلاته بحكم سبق التخالص عنه فاستشكل فى التنفيذ وانتهى ذلك بقبول الاشكال والغاء الحجز من محكمة الجمالية الشرعية فى القضية رقم ٣٣٢٦ سنة ١٩٤٣ وفوق هذا فقد بلغت الشدة فى الجرأة إلى حد الانتقام والتنكيل فتقدم وهو الشقيق الصغير بتبليغ رسمى نسب للمستأنف فيه أنه يخزن بضائع ويحبسها عن السوق ويمنعها عن العرض والتداول ونشأ عن هذا التبليغ تفتيش كان من أقل آثاره وجود العلنية وكانت الجمهرة من كافة الخلق فامتدت اليد إلى تفتيش بيوت أهله لها حمايتها وانتهكت حرماتها ثم رفعت الدعوى عليه (على المستأنف) وكانت النتيجة أن قضى له بالبراءة فى القضية ٢٠٨ سنة ١٩٤٣ عسكرية بنى سويف لعدم صحة الاتهام . وقد نشأ عن جميع هذه التصرفات السيئة أن أوصدت جميع محلاته وشمعت بالشمع الأحمر ماعدا محله الرئيسي وانتهكت حرماتها بالتفتيش وبالاعتداء عليه بناء عن تبليغ كاذب غير صحيح ثبت عدم صحته الأصل فيه الخصومة والعداء المستحكم والضغينة الكامنة فى نفس المستأنف عليه الأول . يضاف إلى هذا أن المستأنف وهو رجل له وجوده كتاجر كبير له ظاهرته فى الوجود وفى الهيئة الاجتماعية قد اعتدى على كرامته فسجن وظل سجينا على مرأى ومسمع من الكافة . وأنه يستند فى طلب مبلغ التعويض على المادتين ١١٥ مرافعات و ١٥١ مدنى . أما سبب ادخال المستأنف عليه الثانى فهو أنه حرض من قبل المستأنف عليه الأول فهو مسئول مع من حرضه بطريق التضامن والتكافل على أساس المسئولية الناشئة عن الفعل طبقاً لأحكام المواد ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ مدنى

« وحيث ان المستأنف عليه الأول طلب الى محكمة أول درجة اخراجه من الدعوى وفى الموضوع رفض الدعوى قبله . كذلك طلب المستأنف عليه الثانى رفض الدعوى بالنسبة له . وقالا فى مذكرتهما الشارحة رقم ١٣ دوسيه ابتدائي ما مؤداه أن المستأنف عليه الأول لم يكن أحد الخصوم أو الشهود فى القضية العسكرية وان المستأنف يريد أن يصور نفسه فى صحيفة دعواه على غير حقيقتها فهو لا يعرف إلا القراءة والكتابة ولكنه وقد أوتى حظا مرتجلا من أموال تجارته شأن التجار الذين أثروا فى هذه الحرب امتلأ زهوا وغرورا فأخذ عهداً على نفسه أن لا يعبأ بأحد فاعتدى على من يدعى مصطفى الوقاد وأولاده التجار ببنى سويف وحكم عليه فى قضية الجنحة رقم ٥٣٩ سنة ١٩٣٢ بنى سويف بالعقوبة . وتقدم فى قضية الجنحة رقم ١٥٤٥ سنة ١٩٤٠ بندر بنى سويف بتهمة تبديد احدي أجهزة الراديو . ولقد تعدى سوء المعاملة من جيرانه وعملائه الى بيته فتقدم لمحكمة الجنح وحكم عليه بالعقوبة نهائيا فى قضية استئناف الجنح رقم ٨٩٦ سنة ١٩٤٠ بنى سويف والتجأت الزوجة الى المحاكم الشرعية فحكم عليه بنفقة لا تزيد عن ٣ جنيهات شهريا وهى نفقة الفقير وكان المستأنف عليه الأول أكبر عامل فى اعادتها بعد أن تعهد المستأنف أن يكون مثال الزوج

الصالح ولكنه لم يبر بوعده الى أن توفيت والدتهما فدب فى قلبه الطمع تمكن من الاستيلاء على آلاف الجنيهات نكاية بالمستأنف عليه الأول فضلا عن اعتدائه عليه فى القضية رقم ١٥٩٣ سنة ١٩٤٣ جنح بنى سويف التى لولا تدخله لما حفظتها النيابة وكذا فى القضية رقم ١٦٠٢ سنة ١٩٤٢ جنح بنى سويف التى قدمتهما فيها النيابة للمحكمة بتهمة الاعتداء على بعضهما بالضرب وحكم فيها بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٤٢ ببراءة المستأنف عليه الأول وثبت اعتداؤه عليه بموجب الحكم المذكور كما سبق الحكم عليه فى القضية رقم ١٦٢٤ سنة ١٩٢٣ جنح الوايلى بالعقوبة لاعتدائه على المستأنف عليه الثانى . ورفع الجنحة المباشرة على المستأنف عليه الأول رقم ٢٦٣٨ سنة ١٩٤٣ السيدة زينب وحدد لها جلسة ٤ مايو سنة ١٩٤٣ وأخذ فى مهاجمة شقيقته التى تطالب بحقها منه وأعن عليها هى وأولادها حرباً ومنهم المستأنف عليه الثانى وأبلغ ضدهم بسرقة أخشاب وإذا بالبوليس يفتش المنزل وينتهى هذا التحقيق بحفظه . ولم يهدأ بعد ذلك بل استمر فى اعتداءاته على أخوه المستأنف عليه الثانى حتى طفى الكيل وهم الذين يعرفون من خفاياه الشىء الكثير يعرفون أنه يتجر فى الأقمشة دون ترخيص منذ زمن بعيد وأنه يخفى كثيرا منها وكذلك يخفى العدد العديد من الأدوات الكهربائية فى مخزن خاص له وفى هذا الوقت نشرت وزارة التموين أن الحكومة رصدت لمن يبلغ عن هذا الاخفاء مكافآت فأراد المستأنف عليه الثانى واخوته من ورائه أن يضربوا عصفورين بحجر واحد والعصفور الأول هو أن يقوموا بواجب وطنى تلبية لنداء وزير التموين والعصفور الثانى هو أن يلجأوا بالحق لا بالباطل عمن كان حرباً عليهم فى دورهم وهم آمنين بأن اتهمهم بالسرقة وحرض عليهم البوليس بتفتيش منازلهم وقد أظهر هذه الرغبة المستأنف عليه الثانى فمنعه المستأنف عليه الأول ابقاء على الصلة التى لم يبقها المستأنف ولكنه أبي لأن سكوته يزيده طمعا فضلا عن أن ذلك تقصير فى القيام بواجب وطنى . وقد تصادف وجود المستأنف عليه الأول فى يوم تبليغه عن حادث الاختزان واذا به يتقدم لمعاون التموين ببلاغ يسرد فيه ما سرد عن حقيقة لا عن باطل وليس بصحيح ما أثبته المعاون من اتصال المستأنف عليه الأول به أولا وتبليغه إياه وإلا لما الذى منعه عن مناقشته فى التحقيق وسماع أقواله ولو فى المرحلة التالية من مراحل التحقيق وإنما أراد أن يعطى محضره مظهرا من القوة بالاشارة اليه فيه . ومالم يوقع الشخص المستجوب بامضائه فليس بحجة على ذلك الشخص مايشار اليه فى التحقيق خصوصا إذا كان محضر جمع استدلالات . فاذا بالمستأنف عليه الثانى يبلغ فوجد المعاون ما أرشد عنه المبلغ صحيحا واذا بمخزن الأدوات الكهربائية مغلقا وبه مكدسات من هذه الأدوات وهو على مقربة من محلات أخرى له ويجد محلا آخر به أصواف وأدوات أخرى مختزنة ومغلق وعليه لافتة « للايجار » ووجد به بضائع وبالمنزل وجدت أقمشة مخبأة فى أماكن ليست فى متناول النظر واليد قد ادعى أحد أقاربه أنها ملكا له وهي أثواب عديدة وهو ليس بتاجر . وكل ما فى الأمر أن المستأنف استشهد شهودا بعد أن أخلى سبيله على أنه لم يكن مختزنا بينما هناك فى التحقيق من شهد بأنه كان مغلقا لمحل الأدوات الكهربائية مدداً طويلة . ولم يواجه المبلغ بهؤلاء الشهود ولم تستدعه المحكمة كشاهد للادلاء بأقواله مع أنه أرسل اليها خطابا بذلك لم تلتفت اليه المحكمة وحكمت ببراءة المستأنف لأسباب لاتكاد تنهض

بالبراءة . ومما قالته أن القصد الجنائى لم يتوفر لديه فى ارتكاب ما ارتكب . وقالت عن المحل المغلق وعن لافتة الايجار أن المستأنف قال أنه كان يعرضه للايجار ولا يوجد مانع من تصديق ما ذهب اليه وهذا كله لا ينتهى الى أن هناك بلاغا كاذبا بل لقد ثبت حقيقة ماذهب اليه المبلغ من أن هناك مخازن مغلقة وبها بضائع مختزنة ثم استطرد المستأنف عليه الأول فى هذه المذكرة بعد ذلك الى ذكر شكوى اتهمه فيها المستأنف بتآمره على قتله وهي رقم ١٩٣٤ سنة ١٩٤٢ ادارى السيدة ثم رفعها مباشرة تحت رقم ٤١٤٩ سنة ١٩٤٤ جنح السيدة وحكم فيها بالبراءة . وأخيرا قال أن المستأنف لم يبين فى دعواه الاضرار التى اصابته فى قضية الجنحة العسكرية ولم يقدم الدليل على أنه مسئول عن التبليغ ضده ولكنه اكتفى بأن ذكر أنه تاجر كبير قد أصيب فى كرامته وسمعته ولكن الرد على ذلك أن من كانت هذه حالته وتلك سمعته على النحو الذى سرده لا يمكن أن يكون قد أصيب بأى أضرار أدبية . أما من ناحية الاضرار المادية فان الجنحة العسكرية قد أفادته لأنه فى الفترة التى مضت بين ضبط مخازنه المغلقة وفتحها ارتفعت الاسعار ارتفاعا كبيرا وأنه حتى لو كانت الدعوى متوافرة الأركان على المستأنف عليه الثاني فلا يصح أن يكون ذكر اسمه (أى اسم المستأنف عليه الأول) فى التحقيقات أو الاشارة إلى ذلك فى حكم الجنحة العسكرية سببا فى مسئوليته فليس من حقه كمحام أن يحضر مع المدعى المدني أى مع المبلغ أو المتهم سواء فى البوليس أو القضاء . وهل المحامى الذى يحضر مع المبلغ أو الذى يقدم المبلغ للمحقق على فرض حصول ذلك منه يقال أنه محرض للمبلغ وما الدليل على التحريض والمبلغ يقول أنه بلغ عن نفسه بنفسه ويتحمل مسئولية ذلك وما هي المسئولية التى يتحملها المبلغ ولم يثبت أنه بلغ بقصد سوء أو أنه بلغ كذبا ولم تقل المحكمة شيئا ينفيه وهو ليس بحجة عليه لأنه لم يكن طرفا فيه أو أحد الشهود . وكل ما قالته المحكمة أن المستأنف لم يكن لديه القصد الجنائى في التخزين . وقالت فى نهاية حكمها ولا يبعد أن يكون دفاعه من حيث غرضه عرض هذا المخزن للايجار صحيحا فالمحكمة تأخذ بأقواله اذن دون اقامة الدليل عليها وبناء على ذلك فلا مسئولية هناك على المبلغ أو المحرض المزعوم . وبعد فان النيابة العسكرية رأت تقديم المستأنف للمحاكمة العسكرية لأنها وجدت أن ما فى الأوراق يعتبر تخزينا بل أن هناك تهمة أخرى هى تجارته فى بضائع لم يرخص له ببيعها ولم يكن مشتغلا قبل ذلك فيها فعليه أن يرجع على النيابة التى قدمته ان كانت الظروف تواتيه فى ذلك ولو كانت النيابة حفظت هذه التحقيقات لعدم الصحة لالتمسنا له العذر فى ذلك وكانت له شبهة الحق فى دعواه .

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ برفض دعوى المستأنف وبنت قضاءها بذلك على أسباب تتلخص فيما يأتى .

أولا — بعد أن استعرضت دفاع الطرفين وأقوالهما قالت ان كلا من طرفى الخصومة قدم أوراقا وأحكاما رأى أنها تؤيد وجهة نظره فى دفاعه وهى فى مجموعها تدل على قيام الخصومة العنيفة الحادة بينهم من مدة سابقة على دعوى الجنحة العسكرية ولا ترى المحكمة منها ما يتصل بالدعوى الحالية بسبب إلا أنها تدل على أن الطرفين فى تصرفاتهم أزاء بعضهم البعض لا يعملون إلا عن حقد وكيد وضغن متأصل فى النفوس له من المظاهر فى دفاعهم في الدعوى الحالية تلك العبارات النابية التى سادت مذكراتهم على غرار ما كانوا يتهاترون به في

خصوماتهم السابقة مدنية كانت أو جنائية . وهذا الحقد الأصيل والضغن الدفين الماثل فى ثنايا خصوماتهم يسبغ على تلك الخصومات طابع حب الانتقام وتعمد الاساءة والشطط فى تحقيق أسبابها وهى من الدعائم التى تقوم عليها دعوى تعويض كالدعوى الحالية تستمد أصولها من البلاغ الذى انتهى بالحكم الصادر فى قضية الجنحة العسكرية . فمع افتراض قيام هذه النية نية الانتقام وقصد الاساءة يتعين بحث بلاغ دعوي الجنحة وما أسفر عنه تحقيقها وما انتهى اليه أمرها بالحكم الصادر فيها وذلك كله بالقدر الذى يستلزمه الحكم فى الدعوى الحالية دون المساس بما للحكم الجنائى من قوة وقيمة قانونية .

ثانياً — وبعد أن بسطت وقائع الجنحة العسكرية المنضمة رقم ٢٠٨ سنة ١٩٤٣ بندر بنى سويف من البلاغ الى الحكم قالت ان ما نستخلصه من وقائع الجنحة المذكورة أنه ولو أن البلاغ المؤرخ فى ٥ يونيو سنة ١٩٤٣ موقع عليه من المستأنف عليه الثانى فقط إلا أنه كان للمستأنف عليه الأول أثر ظاهر فى الفترة السابقة على تقديمه لأنه لما ذهب للبندر لم يكن مظهره يدل على أنه توجه كمحام فقط فى صحبة المبلغ بل توجه بصورة قاطعة الدلالة على أن صلته بالبلاغ ومن قدمه أوثق من هذا ولم تجر العادة عند المحامين أن يرافقوا صاحب البلاغ إلى البوليس أو النيابة فى وقت تقديم البلاغ . وإذا جاز ذلك فى بعض الأحوال فانما يحصل عند ما يكون مقدم البلاغ مجنيا عليه شخصيا وليس هذا شأن موضوع البلاغ الذى تقدم . واذا لوحظ فوق هذا أن البلاغ تقدم ضد المستأنف وبينه وبين المستأنف عليه الأول ذلك اللدد فى الخصومة المستعرة بينهما من سنوات لكان واضحا أن المستأنف عليه الأول لم يتقدم إلى البوليس مع المدعى عليه الثانى بوصف كونه محاميا فقط بل كشريك معه فى ابلاغ الواقعة - يؤيد هذا ما أثبته محقق البوليس فى صدر محضره من أن المستأنف عليه الأول هو الذى حضر اليه قبل تقديم البلاغ وبدء التحقيق بست ساعات وأبلغه بالواقعة التى تضمنها البلاغ . ولا مصلحة للمحقق فى إثبات هذه الواقعة ان لم تكن قد حدثت فعلا وما يزعمه المستأنف عليه الأول بالصفحة السابقة من مذكرته من أن المحقق أثبت ذلك لأنه أراد أن يعطى مظهراً من القوة بالاشارة اليه فيه . فانه قول لا يستقيم وحقائق الأمور إذ ليس للمستأنف عليه الأول عمل أو مركز ممتاز لدى رجال البوليس حتى يستمد المحضر قوة خاصة من ذكر اسمه فيه . كما أن عدم ذكر هذا الاسم فى المحضر لا يسلبه قيمته ولن يؤثر فى قيمة البلاغ أو تحقيقه أو اتخاذ الاجراءات اللازمة عنه إلا ما يحتويه من وقائع بصرف النظر عمن قدمه أو اشترك فى تقديمه وعلى هذا الأساس ترى المحكمة أن المستأنف عليهما يتحملان معا ما عساه أن ينشأ من مسئولية بسبب البلاغ اذا ترتب على تقديمه أية مسئولية .

ثالثا — ثم استخلصت المحكمة بعد ذلك من قضية الجنحة العسكرية ان الدعوى العمومية فيها رفعت على المستأنف عن تهمة لا دخل للمستأنف عليهما فيها لأن البلاغ لم يشملها وهى التهمة الأولى الخاصة « بالاتجار بالمنسوجات دون القيام بالالتزامات المفروضة عليه فى الأمر ٢٥٧ وبدون تصريح خاص من وزارة التموين » وقالت أنه لا محل لبحث دعوى المسئولية عن هذا الاتهام بل يتعين قصر هذا البحث على الوقائع التى تضمنها البلاغ ومدى ما يترتب من مسئولية عنه فى حدود الحكم الجنائى الصادر بالبراءة فيها تقصد (فى حدود التهمة الثانية الخاصة بانه حبس عن التداول أدوات كهربائية بأن وضعها فى مخزن بقصد التأثير

في الأسواق وحكم البراءة الصادر فيها) .

رابعاً ـــ وأخذت بعد هذا في تقرير المبدأ القانوني الذي بنت عليه حكمها فقالت ماخلاصته ان التبليغ عن الجرائم هو في الأصل حق مقرر قانونا لكل انسان بل قد يكون واجبا في بعض الأحوال كما يستفاد من نص المادتين ٦ و ٧ من قانون تحقيق الجنايات . ومتى كان الأمر كذلك فان استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب لايمكن أن يؤدى إلى مؤاخذة أو يترتب عليه مسئولية إلا في حدود يجب أن تتقرر بغاية الدقة وتراعى فيها أن لايتعرض معها المبلغ إلى خطر يحمله التفكير فيه على العدول عن التبليغ عن وقائع كان يتحتم أن تحاط بها السلطات المختصة علما .

ولذلك كان الاجماع المطابق للعدالة أنه مادام الخطأ Faute هو أساس المسئولية فان المبلغ لايعتبر مخطئا وتلزمه المسئولية إلا اذا كان الرجل العادي قد تصرف على وجه آخر يختلف عما صدر من المبلغ . وتفصيل هذا الأساس أن لاتترتب المسئولية ولا يؤاخذ المبلغ مادام التبليغ مطابقاً للحقيقة معبرا عن الوقع ولو كان الذى حمل المبلغ على التبليغ باعث الانتقام من المبلغ ضده أو الكيد له ذلك لأن صدق المبلغ كفيل بأن يرفع عنه تبعة الباعث السيء الذى حمله على التبليغ أما إذا خالف التبليغ الحقيقة وتبين أنه لايطابق الواقع فأن المبلغ يكون مسئولا مدنيا عن الضرر الذي يسببه البلاغ إذا كان سيء القصد وكان متسرعا في بلاغه مندفعا اليه بغير ترو أو احتياط أما عن مطابقة البلاغ للحقيقة وتعبيره عن الواقع فليس معناه وجوب أن تنتهى اجراءات تحقيق البلاغ بحكم يقضي بادانة المبلغ ضده وإنما المقصود منه أن يتضمن البلاغ وقائع يسفر التحقيق عن وجودها بالفعل وأن يكون المبلغ في ظروف تجتمع معها لديه أمارات ودلائل تشفع في كفاية الرأى الذى تضمنه البلاغ دون ضرورة لوجوب تقديم الدليل الحاسم على صحة هذا الرأى أو على صحة نسبة الفعل الاجرامي للمبلغ ضده . لذلك يرى الشراح بحق أن الشخص الذى يطلب تعويض الضرر عن البلاغ الكاذب يقع عليه عبء اثبات عدم صحة الوقائع التى نسبت اليه . وعليه كذلك عبء اثبات خطأ المبلغ هذا الخطأ الذى لا وجود له إلا إذا ثبت أن البلاغ أو الشكوى على غير أساس . وأنه لا يكفى لمسئولية المبلغ ان يزعم المبلغ ضده أن المبلغ لم يقدم الدليل على الوقائع المبلغ عنها . وأن من يشكو من البلاغ الكاذب ليس له حق فى التعويض الا إذا قررت السلطة أو الجهة القضائية المختصة أن الوقائع المبلغ عنها كاذبة . وعلى هذا الأساس أيضا جرى قضاء المحاكم بحق على أن الحكم ببراءة المتهم ليس دليلا على رعونة المبلغ وعدم احتياطه لان البراءة يجوز أن تكون نتيجة شك فى التهمة وليس لأن المتهم لم يرتكب الجريمة . وذكرت تطبيقات أخرى للقعدة المذكورة .

خامسا — وتطبيقا على ذلك قالت محكمة أول درجة أن المحكمة العسكرية لم تقصد بحكم البراءة إلا الشك فى التهمة وليس فى ذلك الحكم مايشير الى أن واقعة الحبس عن التداول المبلغ عنها واقعة غير صحيحة أو كاذبة أو أن البراءة لأن المتهم (المستأنف) لم يرتكب الجريمة التى نسبت اليه ومثل هذا الحكم لا يمكن أن تترتب عليه مسئولية مدنية خصوصا متى تبين من مجرى التحقيق أن جوهر البلاغ كان صحيحا . وهذا الجوهر هو وجود بضائع مكدسة فى حيازة المدعى وهو المبلغ ضده منها ما هو فى محل وضعت عليه لافتة بأنه معد للايجار بينما هو يحتوى على أقمشة كثيرة . ومنها تلك الكميات الكبيرة من المصابيح

الكهربائية التي ضبطت في المخزن المغلق المجاور لمحل تجارة المستأنف . وقد زعم في التحقيق دفاعا عن نفسه بأنه باع منها فعلا في حين أن بالدوسيه الجنائي كتاب من بنك مصر مؤرخ في ٢١ يونيو سنة ١٩٤٣ (أي بعد تحقيق البلاغ) مرسل الى مديرية بني سويف ويتضمن أن البنك كان في حاجة الى مصابيح كهربائية وأنه بحث عنها في السوق فلم يجد وأنه علم بواقعة الاستيلاء على كمية من المصابيح الكهربائية وهي التي ضبطت عند المستأنف ويطلب مايلزمه منها وكتاب آخر من بنك التسليف تاريخه ١٣ يونيو سنة ١٩٤٣ يتضمن أن البنك في حاجة الى ٢٧ مصباحا مختلفة وأنه بحث عنها محليا أي في بني سويف فلم يمكن الحصول عليها ويرجو تسهيل امداده بها لحاجة البنك اليها . ثم منها تلك الكمية من الأقمشة المتنوعة التي ضبطت في « مسروقه » بمنزل شقيقته وأدعى زوجها بأنه اشتراها من شهر سابق على ضبطها والثابت أن مقدم البلاغ يتصل بالمبلغ ضده بصلة وثيقة من صلات القربى تسمح له بأن يقف على هذه الحال ويحيط به علما . وهذه الحال تدل في ظاهرها وتوحي للرجل العادي أن أوضاعها غير سليمة وتصور له مايجعله يعتقد بحق أن وجود البضائع على هذا النحو في تلك الأمكنة مقصود به اختزانها لأنه ليس من الطبيعة أن تتكدس مئات المصابيح الكهربائية في مخزن مغلق ورد في تحقيق البوليس بشأنه وعلى لسان أحد الشهود من جيران المدعي وهو من يدعى حسين الشريف أنه رأى هذا المخزن مغلق في شهر سابق على التبليغ وان المستأنف لايفتحه إلا نصف ساعة بالليل لسماع الراديو وعلى لسان آخر من الجيران وهو من يدعى عبد الرحمن الاستامبولي بأن المستأنف لايفتحه باستمرار في حين أن المؤسسات والشركات كانت مثل بنك مصر وبنك التسليف أرادت الحصول على مايلزمها من تلك المصابيح وبحثت عنها في المدينة فلم تجدها الأمر الذي يشفع في الاعتقاد بأن هذا النوع من البضاعة محبوس من التداول في السوق بوضعه في هذا المخزن وليس من الطبيعي كذلك أن توضع كمية كبيرة من مختلف الأقمشة في « مسروقة » من منزل ويشفع للرجل العادي الاعتقاد بأن وضع الأقمشة في مثل هذا المكان انما قصد به التخزين أو الحبس عن التداول لأن « المسروقة » ليست بالمكان الطبيعي لوضع الأقمشة ومكانها الطبيعي في غرف المنزل نفسه لا في مسروقة » منه . واذا تقدم زوج شقيقة المستأنف زاعما أن هذه الأقمشة لاستهلاكه العادي لكان من غير التجني عليه عدم تصديقه فيما يزعمه لأن كميتها كبيرة تزيد على هذا الاستهلاك كما أثبت المحقق في محضره ولأنها لو كانت بقصد الاستهلاك حقيقة لما بقيت بحالتها دون صنعها ملابس شهرا كاملا . فاذا كان البلاغ قد تقدم مع قيام هذه الدلائل وطابقت الوقائع التي تضمنها ما أسفر عنه التفتيش بعد ذلك فلا يمكن اعتبار أن المبلغ قد أخطأ في تقديمه ولا يغير من هذا الوضع أنه انما كان يرمى الى الانتقام من المبلغ ضده . كما أن كفاية الدليل وعدم كفايته مسألة تقديرية للمحكمة الجنائية فيها الرأي الأعلى دون أن يكون لذلك تأثير على أن التبليغ كان مطابقاً للحقيقة ومتفقا مع الواقع . وما دام المبلغ قد يكون من الدلائل والامارات التي وقعت تحت بصره رأيا هو رأي الرجل العادي في مثل هذه الأحوال . وبما أنه مع نفي نسبة الخطأ إلى من قدم البلاغ ومن اشترك معه في تقديمه تنتفي نسبة المسئولية عنهما ولا يكون هناك محل للرجوع عليهما بأي تعويض مهما كان الضرر الذي يدعي المبلغ ضده أنه أصابه بسبب التبليغ ومن ثم

تكون دعوى المستأنف على غير أساس ويتعين رفضها .

« وحيث ان المستأنف رفع استئنافه الحالى عن هذا الحكم وبناه على الأسباب الواردة بصحيفة استئنافه وقد تقدم كل من الطرفين بدفاعه على ما هو مبين تفصيلا في مذكراتهما الشارحة والتى تقدمت الأخيرة منها من المستأنف عليهما لجلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ التى كانت محددة للنطق بالحكم وطلب فيها تأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف ومقابل الاتعاب واحتياطيا مد أجل الحكم ليتمكنا من الرد على مذكرة الخصم التى اعلنت اليهما بعد الميعاد بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ وبناء على ذلك قررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة اليوم ليقدما مذكرة رداً على مذكرة المستأنف المعلنة لهما بالتاريخ المذكور ولكنهما لم يقدما شيئا مما دل المحكمة على أنهما أدليا بكل دفاعهما من قبل والواقع أن دفاع الطرفين حديث معادولا يعدو أن يكون فى مجموعة ترديدا لدفاعهما أمام محكمة أول درجة وسبق ايراده فيما سلف .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى فيما فصلته من حكم محكمة أول درجة وما أدلى به الخصوم من دفاع . وما قدموه من مستندات ما يأتى

أولا — أن محكمة أول درجة قررت الحقيقة الواقعة التى لم ينكرها أحد من الخصوم ولا سبيل إلى انكارها وقد امتلأت مذكراتهم وحوافظ مستنداتهم وفاضت بما يؤيدها ويزيدها وضوحا وثبوتا تلك هى أنهم فى تصرفاتهم إنما يكيدون لبعضهم كيدا ويكيل الواحد منهم للآخر سوءا وشرا ما استطاع إلى ذلك سبيلا وهذا الحقد الأصيل والضغن الدفين الماثل في ثنايا خصوماتهم يسبغ على تلك الخصومات طابع حب الانتقام وتعمد الاساءة والشطط فى تحقيق أسبابها . فاذا كان القصد الجنائي فى جريمة البلاغ الكاذب يجب لتوفره اجتماع أمرين معا . نية الأضرار وسوء القصد (أى اعتقاد المبلغ عدم صحة ما بلغ به) فان هذه الضغائن لهى أقوى دليل على ثبوت الأمر الأول على المستأنف عليهما وهو نية الأضرار بالمستأنف

ثانيا — تبين لهذه المحكمة من اطلاعها على قضية الجنحة العسكرية رقم ٢٠٫٨ بندر بنى سويف العسكرية سنة ١٩٤٣ المنضمة أنه في يوم ٥ يونيو سنة ١٩٤٣ الساعة ٧ مساء ابلاغ واقعة الاختزان التى نسباها للمستأنف . ولقد أسست تلك المحكمة رأيها فى ذلك على أسباب تؤيدها هذه المحكمة وتقرها عليه . ولا تقيم المحكمة وزنا لما ساقه المستأنف عليه الأول نعيا على الحكم المستأنف فى هذا الصدد من أنه حضر مع الكثيرين من المبلغين للبوليس وللنيابة لا لأنهم مجنى عليهم بل لاشعارهم وبجوارهم محاميهم أنهم في مأمن من التنكر لهم أو الاعتداء عليهم . ومن أنه مسايرة لمحكمة أول درجة فأن المستأنف عليه الأول مجنى عليه باعتباره فرد فى المجموع وقد يلزمه شىء من من الأشياء المختزنة لأن ذلك ينفيه ما أثبته المحقق فى بدء محضره من أن المستأنف عليه الأول هو الذى حضر اليه قبل تقديم البلاغ والشروع فى التحقيق بست ساعات وأبلغه بواقعة الاختزان التى تضمن البلاغ الكاذب تفاصيلها . والبلاغ قانونا قد يحصل شفاها كما يحصل بالكتابة . وسواء أكان المستأنف عليه الأول مبلغا أصليا أم شريكا فيه — مع المستأنف عليه الثانى بالاتفاق والمساعدة بأن صدرت منه الاقوال وحصلت الأعمال المبينة بصدر محضر التحقيق فانه يكون مسئولا فى أى من الحالتين عن نتائجه فى الدعوى الحالية .

ثالثا — كذلك تبين لهذه المحكمة من قضية

الجنحة العسكرية المذكورة أن النيابة بعد أن أتم البوليس التحقيق لم تقيد ثمة تهمة اختزان ضد المستأنف بل قيدت التهمة ضده بأنه اتجر فى المنسوجات دون القيام بالالتزامات المفروضة عليه فى الأمر العسكرى ٢٥٧ وبدون تصريح خاص من وزارة التموين . وبعد أن طلبت إلى البوليس استيفاء التحقيق أكثر من مرة لم تر محلا على الرغم من ذلك لتوجيه تهمة الاختزان اليه بل رفعت الدعوى العمومية فعلا إلى المحكمة بالتهمة الأولى دون الثانية وفى اثناء نظر الدعوى فى جلسة ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٣ عدلت وصف التهمة باضافة أخرى للمستأنف وهى تهمة الاختزان مما يدل قطعا على أن النيابة كان لها رأى أول — بعد اطلاعها على التحقيق واستيفائه وهو أن لامحل لتوجيه تهمة الاختزان التى اشتمل عليها البلاغ للمستأنف . وهى إذ وجهتها له بعدئذ على النحو المذكور آنفا لم يكن نصيبها إلا الحكم ببراءته منها لانعدام الدليل عليها . (كما ستبينه المحكمة فيما بعد) .

وحتى بالنسبة لتهمة الاتجار بالمنسوجات دون ترخيص بعد أن أمرت النيابة بتقديم المستأنف للمحكمة بها دون غيرها عدلت عن ذلك لما ذكره المستأنف فى محضر استجوابه من قيامه بالتزامات الأمرين العسكريين ٢٥٧ و٣٥٤ ولم تأمر بتقديم القضية للجلسة بعد ذلك إلا لمناسبة اطلاعها على خطاب وارد من مأمور مكتب مراقبة التخزين لمأمور بندر بنى سويف يفيد أن المستأنف لم يحصل على ترخيص ببيع المنسوجات من وزارة التموين ولكن حيال تأكيد الدفاع عن المستأنف للمحكمة بأنه حاصل على هذا الترخيص قبل تقديم البلاغ كلفت المحكمة النيابة بالاستعلام من وزارة التموين عن صحة دفاع المستأنف وتاريخ الترخيص فورد اليها خطاب بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٣ من مراقب مصلحة التشريع التجارى والملكية الصناعية بوزارة التموين تضمن فيما تضمنه أن المستأنف قدم طلبه بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٣ فيكون له الحق بالاستمرار فى الاتجار فى الأصناف المدونة بطلب الترخيص المقدم منه من هذا التاريخ . ومن ثم كان نصيب هذه التهمة الرفض أيضا وبراءة المستأنف منها لأنتفاء القصد الجنائى لديه . وقد يلوح أن التحدث عن هذه التهمة تزيد لامحل له لأن البحث فى الدعوى الحالية ينبغى أن يكون قاصرا كما قالت محكمة أول درجة بحق على مسئولية المستأنف عليهما عن اتهام المستأنف بتهمة الاختزان لاشتمال بلاغهما عليها دون غيرها . غير أن المحكمة أرادت بما ذكرته عن تهمة الاتجار فى المنسوجات بلا ترخيص للتدليل على أن المستأنف كان فى دعوى الجنحة العسكرية كما يبدو صادقا فى دفاعه متوخيا فى مزاولة أعمال تجارته مافرضه القانون والأوامر العسكرية من واجبات والتزامات .

رابعا — لاشك فى أن حق التبليغ عن الجرائم مستمد من أحكام المادتين ٦ و ٧ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات التى تبيح لكل شخص أن يقول ما يعلمه عن أى متهم توصلا إلى معرفة الحقيقة وتسهيلا لرفع الدعوى العمومية عليه ومعاقبته . وإنما يجب فى هذا أن يكون المبلغ حسن النية أى معتقدا صحة ما بلغ به وتفصيل ذلك هو أن التبليغ اما أن يكون مطابقا للحقيقة والواقع أو غير مطابق لها .

فاذا كان مطابقا للحقيقة بأن كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة فى ذاتها فلا مسئولية على المبلغ حتى ولو كان مدفوعا الى التبليغ بدافع التشفى والانتقام .

أما إذا كان غير مطابق للحقيقة فانه يكون مسئولا مدنيا عن الأضرار التى تحيق بالمبلغ ضده

من جراء هذا التبليغ فى حالتين الأولى إذا كان سيء النية أى معتقدا كذب بلاغه وقت تقديمه وأن الشخص المبلغ عنه برىء مما نسب اليه والثانية إذا صدر منه البلاغ عن رعونة وعدم ترو imprudence وبلا سبب قوى فاذا كان البلاغ يشتمل على وقائع كاذبة اعتقد المبلغ صحتها ولكنه اندفع بغير تبصر وروية الى نسبتها للمبلغ ضده على الرغم من ظهور فسادها للرجل العادى وقدرته على استظهار صحتها فانه يكون مسئولا مدنيا عن تعويض الضرر الذى أصاب المبلغ ضده وأساس هذه المسئولية ما ارتكب من خطأ faute وصل إلى حد الجنحة المدنية تطبيقا للمادة ١٥١ مدنى .

هذا موجز الأسس التى تقام عليها مساءلة المبلغ مدنيا عن تبليغه فى حق الآخرين . أما باقى ما ذهبت إليه محكمة أول درجة فى هذا الصدد فهى فروع عن هذه الأصول . وغنى عن البيان أن العبرة فى تقرير هذه القواعد وما يتلوها من وقائع إنما هى بسلامة التطبيق والتقدير .

رابعا — ويبدو لزاما بمناسبة هذا التطبيق توضيح أمرين . أولهما — ان المحاكم العسكرية وهي محاكم جنائية بطبيعتها كانت وليدة الأحكام العرفية التى قررها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذى يستند إلى المادتين ٤٥ و ١٥٥ من الدستور وان قانون سنة ١٩٢٣ يتضمن تخويل السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية اختصاصات كثيرة متشعبة وواسعة المدى منها سلطة التشريع فى بعض الشؤون سميت بالاعلانات والأوامر كانت المحاكم العسكرية مكلفة بتطبيقها بصفة عامة فضلا عن القانون العام فى بعض الجرائم التى أحيل اليها النظر فيها بأمر صادر من السلطة المذكورة بعد موافقة مجلس الوزراء تطبيقا للمادة ٦ من قانون الأحكام العرفية . فتلك المحاكم كانت لاريب لها ولاية قضائية فى المواد الجنائية المذكورة وأحكامها لذلك تعتبر من قبيل القضاء الجنائى ذى التأثير على القضاء المدنى وتحوز قوة الشىء المحكوم فيه فيما كان داخلا فى اختصاصها فهى محاكم كان يرأسها قاض وتشكل أحيانا من عدة قضاة ويقوم بالاتهام فيها عضو نيابة وكانت تطبق اجراءات الدعوى والمحاكمة والأحكام التى بينت فى القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٠ وجميعها من أحكام قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات وليست اضافة عناصر عسكرية إليها وليس جعل أحكامها انتهائية إلا مظهرا من مظاهر مقتضيات الحرب التى لم تكن تعرف التوانى أو التساهل أما الجرائم التى فصلت فيها فكانت معينة ومبينة والعقوبات مقدرة ومحددة فى الأوامر العسكرية وقانون العقوبات والقوانين الخاصة التى أحيل عليها تطبيقها . وثانيهما . انه متى وضح ذلك كان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية ببراءة المستأنف من تهمة الاختزان لعدم قيام دليل عليها ذا تأثير على المحكمة المدنية بمعنى أنه لا يسوغ لهذه المحكمة أن تهدم بحكمها ما قضت به المحكمة العسكرية بوصفها محكمة جنائية أو تنفى أمر قضت بثبوته . وسواء كان الحكم الجنائى المذكور صادرا بالعقوبة أو قاضيا بالبراءة فله قوته أمام المحكمة المدنية فى كلتا الحالتين إذ لا مساغ للتفرقة بينهما . ولا فرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الأسباب كعدم صحة التهمة فالحكم يحوز قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا لأن النتيجة التى وصل اليها قاضى الجنح واستخلصها من الأدلة التى قدمت اليه هى البراءة . وقوة الحكم هى فى النتيجة التى وصل إليها القاضى والبراءة واحدة على كل

حال بصرف النظر عن سببها . فلا يجوز بناء على ذلك كما ذهبت محكمة أول درجة بغير حق أن تنقض حكم البراءة فى سبيل بيان ما ارتأته من أن بلاغ المستأنف عليهما كان يظاهره الحق بأن تضيف أسبابا مكملة للأسباب التى عرضت على المحكمة العسكرية ولم تر انها كافية للحكم بالعقوبة . بل يجب احترام رأى المحكمة العسكرية كمحكمة جنائية فيما قررته بالنسبة للواقعة التى عرضت أمامها والمتهم الذى قدم إليها .

وقد يتضح صحة هذا الرأى عن طريق الاستدلال العكسى . فاذا أبيح للمحكمة المدنية تقرير رأى آخر غير ما ارتأته المحكمة الجنائية فى الوقائع التي عرضت عليها أو قبول أدلة أخرى . وأن تقول ان الأدلة كانت كافية أو أصبحت كافية . لاتثبت بذلك وقوع جريمة حيث لا يمكن معاقبته عليها . فيكون وقع ذلك على المجتمع سيء فضلا عما يتضمنه من التناقض الذى يجب أن تتنزه عنه الأحكام .

« وبما ان المفروض بادىء بدء أن المستأنف لم يختزن ما لم يقم الدليل على عكس ذلك بناء على قاعدة أن كل متهم برىء ما لم تثبت إدانته . وقد قضت المحكمة الجنائية بعدم وجود دليل على هذه التهمة أى أنه لم يختزن . فان هذه الواقعة التي تضمنها بلاغ المستأنف عليهما تكون غير مطابقة للحقيقة .

خامسا — على انه لو أخذ بالرأى المخالف القائل بأن حكم البراءة إذ قام على عدم كفاية ما تقدم من الأدلة عليها لا يلزم القضاء المدنى أو لا يقيده . ونتيجة لذلك يباح للمحكمة المدنية بحث وقائع الاختزان من جديد فان هذه التهمة ليس جوهرها كما يتبادر إلى الذهن من مطالعة حكم محكمة أول درجة هو تخزين البضائع في المحال التجارية وتكديسها فان مجرد هذا الأمر مباح لا عقاب عليه وقد جرت العادة أن يتخذ التجار مخازن يقفلونها يختزنون فيها من البضائع ماتفيض به محال تجارتهم الأصلية التى يفتحونها للجمهور يوميا وإنما الذي أرادت الأوامر العسكرية معاقبة التجار من أجله هو حبس البضائع عن التداول بقصد التأثير فى أسعار السوق . وأولى مظاهر هذا النوع من الحبس للتأثير فى الأسعار ليس وجود مخزن أو مخازن للتاجر بل امتناعه عن البيع إلا بسعر مرتفع عن مستوى السعر المعروف أو المحدد لذلك قالت المحكمة العسكرية أول ماقالت « انه لم يقم دليل على أن المتهم (المستأنف) قد حبس البضائع الموجودة فى محله الملاصق لمحله الأصلى بشارع الرياضى عن التداول ولم يتقدم أحد ليدلى بأن المتهم امتنع عن بيعها وقد وجدت أنواع منها فى محل تجارة المانيفاتورة والمنسوجات معروضة للبيع .

« وبما انه قد تبين لهذه المحكمة من اطلاعها على أوراق الجنحة العسكرية ومحضر التفتيش الملحق بها أن المستأنف له محلان تجاريان أحدهما بشارع الرياضى لتجارة الخردوات بالتجزئة وراديو وأدوات كهربائية وملابس افرنجية ومقيد بالسجل التجارى رقم ١١٤٥ بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٣٥ والثانى له بابان أحدهما يفتح بشارع الرياضى والآخر بشارع سوق الخضار وأنه بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٣ أضاف بالسجل التجاري تجارته فى المنسوجات بجميع أنواعها (كتاب رئيس مكتب التخزين المؤرخ ١٦ يونيو سنة ١٩٤٣) وله مخزن مجاور لمحله التجارى الثانى يقع في ملكه وجده المحقق وقت التفتيش مغلقا وعليه لافتة للايجار . وقد وجد أن المحل الأول مغلقا أيضا ففتحه المستأنف ووجد به المحقق عدد ٤٤ راديو

وعددا كبيرا من المصابيح الكهربائية وأدوات كهربائية أخرى وعدد ٥ ماكينات خياطة . أما المحل الثاني فوجده مفتوحا لمزاولة البيع وبه بضائع مكدسة من خردوات وملبوسات وأقمشة يكاد يضيق بها المحل بما وسع كما وجد به عدة لمبات كهربائية وثلاثة راديات وأما المخزن فوجد به علبة راديو فارغة وزجاجات ماء نار للبطاريات وبعض كراسى مستعملة وقطع من القماش مختلفة الأنواع فاذا كانت تهمة الاختزان المعاقب عليها والتى نسبها المستأنف عليهما للمستأنف هى على ماقصداه من بلاغهما الحبس عن التداول للتأثير فى سعر السوق . فان غلق المحل الأول والمخزن أو تعليق لافتة على هذا المخزن لا يعتبر فى حد ذاته اختزانا بهذا المعنى حتى يقال كما قالت محكمة أول درجة أن البلاغ كان فى جوهره صحيحا . إذ هو إن دل فلا يدل بداهة . وقد عرض المستأنف أنواع من محتويات هذا المحل والمخزن فى محله الثانى للبيع إلا على أمر واحد هو ضيق هذا المحل الأخير بالبضائع كما أشير الى ذلك فى محضر التفتيش من وجود « جميع أرفف هذا المحل قد تكدست بأنواع مختلفة من البضائع الخ » وإلا لو قيل بعكس ذلك جاز التبليغ لمعاقبة كل تاجر ضاق محل تجارته ببضائعه فاتخذ له مخزنا أو مخازن ليضع فيها فائض هذه البضائع . الأمر الذى لا يتفق مع عقل أو قانون .

أما عن لافتة الايجار فان المخزن لم توجد به على ما ظهر من محضر التفتيش سوى مهملات أو منقولات مستعملة أما ما وجد به من أقمشة فقليل بالنسبة لما وجد به فى محله الثانى . وقد يبدو لأى مالك فى مكان المستأنف الاستفادة من إيجاره للغير فى ذلك الوقت الذى ارتفعت فيه الايجارات على أن يتدبر فى تخزين الأشياء اليسيرة التى وجدت به فى مكان آخر أو التصرف فيها على وجه آخر لذلك يكون المستأنف صادقا إذ قال أنه عرض هذا المخزن للإيجار . هذا وليس أقطع فى الدلالة على أن البلاغ لم تظاهره الحقيقة أن أحدا لم يشهد بأن المستأنف امتنع عن بيع منسوجات أو لمبات كهربائية أو راديو من الأشياء الموجودة فى محله الأول وفى مخزنه بل ان العكس قائم . فقد شهد كل من عبد الرحمن الاستامبولى وجابر عبد اللطيف شعبان بأنهما اشتريا منه لمبات كهربائية كما قدم المستأنف أثناء استجوابه بمعرفة النيابة إذن صرف من المديرية بثمن لمبة لم يكن قبض ثمنها بعد . اما ماذكرته محكمة أول درجة من أن «الشركات مثل بنك مصر وبنك التسليف أرادت الحصول على ما يلزمها من المصابيح وبحثت عنها فى المدينة فلم تجدها الأمر الذى يشفع فى الاعتقاد بأن هذا النوع من البضاعة كان محبوسا عن التداول فى السوق » فلا محل له إذ ينفيه أولا — أن هذا الأمر لم يكن داخلا فى اعتبار المستأنف عليهما عند تقديمهما البلاغ بل أن حاجة هاتين الشركتين إلى المصابيح المذكورة لم تظهر إلا بعد تقديم البلاغ وبعد أتمام التحقيق . ثانيا — أنه لو كانت هاتان الشركتان بحثتا عن هذه المصابيح عند المستأنف لوجدتاها معروضة للبيع فى محله المفتوح للتجارة كما فعلت المديرية نفسها — ثالثا — أنهما لو كانتا عثرتا عليها عنده وامتنع عن بيعها لما تأخرتا عن التبليغ عنه .

كذلك ما ذكرته محكمة أول درجة خاصا بالأقمشة التى وجدت فى « مسروقة» بمنزل شقيقة المستأنف وما عقبت به على هذه الواقعة من أنها تشفع للرجل العادى فى الاعتقاد بأن وضع الأقمشة فى مثل هذا المكان أنما قصد به التخزين أو الحبس عن التداول لأن « المسروقة » ليست بالمكان

الطبيعى لوضع الأقمشة الخ . فان تفهم هذه الواقعة على حقيقتها يقتضى ذكر باقى الوقائع المتصلة بها حتى يمكن الوصول فيها الى نتيجة سليمة على ضوء هذه الوقائع مجتمعة . فان المستأنف عليهما ذكرا فى بلاغهما ما يفيد القطع واليقين بأن المستأنف يخزن بضائع ليس فى محاله التجارية فحسب بل وفى أمكنة متعددة أخرى منها منزله الذى فتشه المحقق فلم يجد به شيئا سوى عدة علب كرتون فارغة للراديو ومنزلى ابراهيم افندى كسارى بالسكة الحديد وعبد العظيم السروجى اللذين فتشهما أيضا فلم يجد بهما شيئا من « الممنوعات أو البضائع » . وأخيرا قال المحقق بأنه علم أن محمد شحاته المستأنف يسكن منزلا آخر إذ أن شقيقته متزوجة فى هذا المنزل فأجرى تفتيشه ولم يجد به شيئا سوى أنه وجد « مسروقة » مفتوحة بداخلها ثوب وخمس قطع كستور رجالى مختلفة الاطوال وثلاثة قطع حرير جلاليب وبعض الصينى قال المستأنف أنه يعلم حق العلم أن زوج شقيقته الشيخ محمود عبد اللطيف سافر فى الشهر الماضى ومعه السيدة زوجته عائشة شحاته السيد إلى مصر واشتري هذه الأشياء لاستهلاكهما المنزلى وقد سئل الشيخ محمود المذكور فقال بأنه اشتراها من مصر فى الشهر الماضى له وأخوته ووالدته وأولاده الأربعة وأنه وضعها في « المسروقة » بعيدا عن الطريق كما وضع بعض الصينى فيها أيضا والبعض الآخر فى النملية .

« وحيث ان هذه الوقائع كما تبدو لم يكن فيها ماصادف الحقيقة على خلاف التأكيد بصحتها فى البلاغ فقد فتش منزل المستأنف ومنزلى كسارى السكة الحديد والسروجى فلم يعثر فيها على بضائع. أما عن منزل شقيقة المستأنف (والمستأنف عليه الأول) فلم يقم دليل على أن المستأنف يقيم فيه إلا ما ذكره المحقق من أنه علم بذلك ولم يذكر مصدر علمه به ولم يجر تحقيق بشأنه حتى يمكن أن يسأل المستأنف عما وجد فيه من الأقمشة خصوصا وقد بدىء التفتيش على أن المستأنف يقيم فى منزل مستقل فتشه المحقق فلم يجد به سوى علبة فارغة للراديو . وأن الشيخ محمود عبد عبد اللطيف صمم فى التحقيق على أن هذه الأقمشة له وهو المسئول عنها شخصيا وازاء ذلك لم ير المحقق مندوحة من أن يوجه اليه تهمة حيازتها بأن قال له «أنت متهم بأنك تحوز كمية من الأقمشة أكثر من المقرر شهريا» فأنكرها ولم تقم النيابة عليه أى دعوى بشأن حيازتها .

على أن المحكمة لاترى فى حيازة الشيخ محمود لهذه الاقمشة مايشعر من قريب أو من بعيد أنه أخفاها لحساب المستأنف ذلك لأن «المسروقة» وجدت مفتوحة غير مغلقة وبها أدوات منزلية أخرى وهى الصينى مما يدل على صدق أقوال الشيخ محمود فيما قرره من أنه يضع أشياءه فيها كى تكون « بعيدة عن الطريق » أى صيانة لها كما أن أنواع ماضبط عنده من الأقمشة هى من التى يستعملها عادة أهالى الريف وأولاد البلد وهو من المزارعين المقيمين فى البندر . وليس فى كميتها مايلفت النظر فقد اعتاد بعض الناس إبان الحرب انتهاز كل فرصة لشراء قدر منها ولو لم يكونوا فى حاجة اليها فور شرائها خوفا من انقطاعها من الأسواق أو ارتفاع أثمانها مستقبلا خصوصا إذا كانوا مسئولين عن عائلات كبيرة كالشيخ محمد على مايبدو من أقواله ومن الجهة الأخرى فان المستأنف لم يكن فى حاجة إلى اخفاء هذه الكمية القليلة من الاقمشة فى ذلك المكان ومخزنه يسعها إذ لم يوجد به إلا كمية قليلة من الأقمشة هذه هى الظروف التى أحاطت مسألة « المسروقة » تكاد تنطق ببعدها عن الحقيقة وعن شفاعتها للرجل العادى فى اعتقاد صحتها فمابال

الأمر بالمستأنف عليهما وأحدهما محام وشقيق المستأنف والآخر ابن أخته .

« وحيث انه متى وضح من هـذه الظروف والملابسات أن البلاغ لم يكن مطابقا للحقيقة يتعين البحث اذن فيما إذا كان للمستأنف عليهما . أولا — يعلمان عدم مطابقة البلاغ للواقع وقت تقديمه — ثانيا — إذا كانا يجهلان ذلك هل اندفعا إلى تقديمه دون ترو أو تبصر وينبغى أن يلاحظ مبدئيا أن هـذا البحث لا يتعارض مع ما قضت به المحـكمة العسكرية . لأن تلك المحـكمة وان ذكرت فى حكمها أن تهمة الاختزان لا دليل عليها لم تتعرض لاعتقاد المبلغين (المستأنف عليهما) وقت تقديم البلاغ فهى لم تفصل فيما إذا كانا يعتقدان صدقه فيما اشتمل عليه من وقائع أو كذبه . ويترتب على ذلك أن تكون للمحكمة المدنية الحرية المطلقة فيما لم تتعرض له المحـكمة الجنائية .

« وحيث انه عن سوء القصد وهو علم المبلغ بعدم مطابقة ما بلغ عنه للواقع فلا يكفى لتوفره نية الأضرار بالمبلغ ضده إذ قد تـكون نية المبلغ هى الاضرار بالمبلغ ضده بباعث الانتقام للضغائن الموجودة بينهما ولـكنه يجهل كذب الوقائع التى بلغ عنها . وقد يتخـذ من سوء الباعث قرينة على سوء القصد ولـكنها لا تـكفي وحدها دليلا عليه بل يجب أن تقوم أدلة أخرى تؤيد صحة هذه القرينة .

« وحيث انه لا جدال فى أن نية المستأنف عليهما فى الاضرار بالمستأنف ثابتـــة من قيام الخصومة العنيفة الحادة بينهم من مدة سابقة على البلاغ ودعوى الجنحة العسكرية كما سبق البيان .

« وحيث ان قرابة المستأنف عليهما بالمستـأنف وهى من أوثق الصلات (إذ الأول شقيقه والثانى ابن اخته) لا شك تدل على أنهما يعلمان أنه يتجر منذ سنة ١٩٣٥ فى الأدوات الـكهربائية والراديو والخردوات وزيدت عليها بعد ذلك الأقمشة الشعبية والمنسوجات وأن له مخزن لا حرج عليه إذا هو أودع فيه ما يضيق به محله الرئيسى المفتوح لمزاولة البيع والأخذ والعطاء . فاذا أضيف ذلك الى أن تهمة اختزان البضائع التى نسبها المستأنف عليهما للمستأنف فى بلاغهما وأكدها المستأنف عليه الثاني في أقواله بأن قال بأنه رآه ينقل البضائع من دكانه بعدأن وصلته صناديق كثيرة . إنما كانا يهدفان بها إلى معاقبته على حبسها عن التداول بقصد التأثير فى الأسواق وأنه ظهر من التحقيق على ما سبق بسطه عدم مطابقة مانسب اليه فى البلاغ وأكده المستأنف عليه الثانى فى أقواله للحقيقة فلا هو اختزن بالمعنى المتنع ولا هو أخفى أو أحجم عن البيع لطالبى الشراء لـكانت هذه الظروف مجتمعة شفيعة فى الاعتقاد بان المستأنف عليهما كانا يعلمان بعدم صحة ما تضمنه البلاغ وقت تقديمه .

« وحيث انه على الفرض أنه ما كان يعلمان ذلك فان أقل ماتدعى به ظروف الدعوى هو أن التبليغ حصل عن رعونة وعدم احتياط كان الحافز عليهما وجود الضغائن والحزازات فقد ثبت مما تقدم مما لا حاجة إلى ترديده واعادته أنه لم يكن من الروية أن يسارع المستأنف عليهما إلى التبليغ عن اختزان المستأنف لبضائع فى منازل أثبت التفتيش الفورى عدم وجود شىء منها فيها أو أن يكون المستأنف غير مسئول عن وجودها بها (كالأقمشة المسروقة) كما أنه ليس من التبصر فى شىء المبادرة إلى التبليغ عن تهمة الاختزان وأهم دليل عليها معدوم الوجود وهو امتناع المستأنف عن البيع كلما طلب اليه ذلك فعلا . خصوصا وأن أحد المبلغين أو الشريك فى البلاغ كما ذكر آنفا محام مسئول عن وزن أعماله وتقديرها قبل الاقدام عليها

أكثر من أى انسان عادى آخر وأن قرابة المستأنف عليهما بالمستأنف من أوثق الصلات فكان لزاما عليهما التحرى قبل التبليغ عن صحة الوقائع التى تضمنها هذا التبليغ . لذلك يكون المستأنف عليهما حتى مع هذا الافتراض مسئولين عن تعويض ما أصاب المستأنف من ضرر نتيجة للتبليغ فى حقه دون تحريهما الحقيقة تطبيقا للمادة ١٥١ مدنى ولاعبرة بما ذكره المستأنف عليهما فى دفاعهما من أن المحكمة العسكرية أغفلت اعلان المستأنف عليه الثانى كشاهد ليثبت صحة بلاغه لأن هذا المستأنف عليه سئل فى التحقيق وأدلى بأقواله بأسهاب ولم تر النيابة محلا لاعلانه كشاهد لما رأته من عدم أهميتها فى الاثبات ومع ذلك فقد تقدم بعريضه مؤرخة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٣ هى مذكرة فى الواقع أكثر منها عريضة أو طلب لأنه بعد أن شرح فيها تهمة الاتجار بالمنسوجات دون ترخيص وكذب فيها ادعاء المستأنف حصوله على هذا الترخيص وبعد ان بين تهمة الاختزان وجرح شهود المستأنف قال أنه من كل ماتقدم ومما هو ثابت بالأوراق تكون التهمة ثابتة قبل المتهم إلا أنه على الرغم من ذلك قضت المحكمة بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ببراءة المتهم (المستأنف) من التهمتين للأسباب التى سبق بيانها .

« وحيث انه عن الضرر فقد تبين من الاطلاع على الجنحة العسكرية أن المستأنف فتش منزله وفتشت محال تجارته وجردت بضائع محل أدوات الكهرباء والراديو والأشياء التى وجدت بالمخزن وأغلق هذا المحل والمخزن على محتوياتهما وختما بالجمع الأحمر ابتداء من يوم ٧ يونيو سنة ١٩٤٣ الى أن وافق الحاكم العسكرى على حكم المحكمة العسكرية فى يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ وقد تبين من كشوف الجرد أن البضائع التى اشتمل عليها كثيرة وقيمة من بينها عدد ٢٤ راديو قد حرم المستأنف من الاتجار فيها طوالة هذه المدة فضلا عن اضطراره لتوكيل محام عنه فى الجنحة العسكرية حضر معه فى جلسات عدة لذلك فان المحكمة تقدر تعويض المستأنف عن هذه الأضرار بمبلغ ٢٠٠ ج وهى إذ تقدر هذا المبلغ من الناحية المادية تعتمد أولا – على مافات المستأنف من مكسب فى مقادير البضائع المبينة فى كشوف الجرد الملحقة بقضية الجنحة العسكرية . ثانيا — على ضوء ما اعترف به المستأنف عليهما فى مذكرتهما رقم ١٣ ملف محكمة أول درجة من ان مصلحة الضرائب قدرت رأس مال المستأنف بمبلغ لايقل عن عشرة آلاف من الجنيهات . وما ينبغى ملاحظته فى هذا الصدد أن الربح التجارى ليس قوامه فقط ما يصادف التاجر من ارتفاع فى أسعار ما يحوزه من بضائع كما يزعم المستأنف عليهما بل أهم ماتقوم عليه أرباح التاجر عملية الأخذ والعطاء والبيع والشراء فاذا ما تعطلت هذه العملية تعطلت أعماله التجارية . وضاعت عليه أرباحه . على أن بضعة الأشهر التى مرت بين الغلق وتصديق الحاكم العسكرى فى سنة ١٩٤٣ كانت فيها الأسعار مرتفعة بطبيعتها بسبب الحرب ولم تكن رخيصة عند الغلق وارتفعت أضعاف أضعافها عند تصديق الحاكم العسكرى كما يدعى المستأنف عليهما . أما عن الناحية الأدبية فان المحكمة قد راعت فى التقدير تخفيضه بالنسبة لما دلت عليه مستندات الطرفين ومذكراتهما من نزولهما فى الخصومات إلى حد التهاتر والامعان فيها . وبالنظر أيضا إلى أنه وإن كان التعويض الأدبى فى هذه الحالة عن جنحة مدنية كما سبق البيان فان هذا النوع من التعويض لا يجوز أن يكون سبيلا للكسب والاثراء

« وحيث ان التزام بالتعويض أساسه المادة ١٥١ مدنى ينبغى الحكم بالتضامن تطبيقا للمادة ١٥٠ مدنى .

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهما بأن يدفعا متضامنين للمستأنف بمبلغ ٢٠٠ ج والمصاريف المناسبة عن الدرجتين

(استئناف محمد افندى شحاته السيد وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره ضد حضرة الأستاذ محمود عاصم شحاته السيد المحامى وآخر رقم ٨٦ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبدالعزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل فهمى مستشارين)

١٠٤

محكمة استئناف مصر

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥

١ — بيع غلط فى الباعث . أثره على التعاقد .

٢ — تدليس . أثره فى القانون على العقد .

المبادىء القانونية

١ — إذا باع شخص عقاراً لتسديد ديون مورثه وظهر له بعد ذلك أنه ليس مدينا فلا يجوز له أن يرفع دعوى ببطلان البيع للغلط لأنه كان يجهل براءة مورثه من الدين وذلك لأن الغلط فى هذه الحالة يكون فى الباعث له على التعاقد لا فى سببه . والغلط فى الباعث لا أثر له فى صحة العقد أخذا بالنظرية التقليدية للغلط الذى يعيب الارادة . أما إذا أخذ بما استحدثه الفقه والقضاء من أن الغلط المؤثر فى صحة العقد هو الحاصل فى الدافع الرئيسى إلى التعاقد ومن ثم لا يعدو هناك محل للتفرقة بين السبب والباعث فانه إذا تبين من ظروف الأحوال أن الدائن قد خاصم هذا الوارث بعد وفاة المورث من أجل هذا الدين وانه أخذ فى تسديد الدين فعلا وأنه فى سبيل ذلك التسديد باع عقاره أخيرا ليسدد ما اعتقد أنه باق من الدين فى ذمته دون أن يعني بتحقيق هذه المسألة ومحاسبة الدائن وكأنه قبل التعاقد وهو فى دخيلة نفسه يتحمل تبعة ماينجلى عنه الواقع . فى هذه الصورة لايعتبر العقد باطلا للغلط إذا أخلف الواقع ظنه . لأن الواقع لم يخالف ارادته الفعلية بل هو خيب مجرد الأمل الذى يجول فى خاطره دون أن يرق إلى منطقة الارادة . (١)

٢ — تقضى المادة ١٣٦ مدنى بأن يكون التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضاء أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى . وهذه المادة إذا نصت على صدور التدليس من أحد المتعاقدين شرطا لانعدام رضا المتعاقد الآخر وبطلان التعاقد . فلا محل إذن مع صراحة النص إلى الأخذ مما ذهب إليه بعض الشراح من جواز حصول التدليس من غير المتعاقدين اعتماداً على أن النص الفرنسى للمادة المذكورة لم يذكر فيه ما يفيد أن التدليس يجب أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين . إذ لا مندوحة عن وجوب العمل بالنص العربى لأنه هو النص الرسمى مادامت ان عبارته واضحة لا لبس فيها . فلا يجوز العدول عنه إلى النص

(١) راجع نظرية العقد للسنهورى ص ٣٥٣ بند ٣٤٣ ومايليها فى النظرية التقليدية للغلط وص ٣٧٦ بند ٣٦٤ فى الأمثلة على الغلط فى الباعث — وكذلك المراجع التى أشار اليها المؤلف

الفرنسى إلا إذا كان غامضا أو مشكوكا فيه الأمر الغير منطبق على هذه الحالة . ولقد استقر القضاء ورأى الفقهاء (عدا القليل) في مصر على ذلك لأن اعتماد العقد فى حالة حصول التدليس من غير المتعاقدين أمر له عدالته حتى لايؤدى بطلانه وتعطيل أثره إلى محاسبة شخص على فعل غيره وحرمانه من ثمار ما تم . ومادام أنه لم يكن شريكا فى هذا الفعل أو محرضا على ارتكابه ولا عالما به ويكفى لترضية الطرف الآخر الرجوع على الفاعل بالتعويض طبقا للقواعد العامة .

الوقائع

بمقتضى عقد بيع ابتدائى باع محمد ابراهيم عقارا الى خفاجه عطية على أن يسدد المشترى الثمن الى محمد توفيق فى الديون المستحقة لهذا الأخير على مورث البائع الذى تبين له بعد التعاقد أن مورثه غير مدين فامتنع عن التوقيع على العقد النهائى

ورفع المشترى الدعوى طلب فيها الحكم باثبات صحة التعاقد فقضى له ابتدائيا بما طلب . فاستأنف البائع الحكم وطلب الغاءه مؤسسا طلباته على ما يأتى .

(Erreur)

(١) أن العقد صدر بطريق الغلط لأنه اعتقد أن والده كان مدينا في حالة أنه لم يكن كذلك .

(٢) أن العقد شابه التدليس لأن المشترى تواطأ مع محمد توفيق المشروط الدفع له وأوهما البائع بأن والده مدين لهذا الأخير وتمكنا من أن يحملاه على البيع وهو معدوم الارادة إذ لولا اعتقاده بأنه مدين لما تعاقد على البيع .

وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان المستأنف بنى استئنافه على ما يخلص فى العقد الابتدائى الصادر منه بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٤١ إلى محمد ابراهيم شريف المستأنف عن الأول ببيع ٦ ط و ٣ ف بثمن قدره ٤٥٥ ج واشترط فيه على المشترى أن يسدد هذا الثمن إلى محمد توفيق الكفراوى المستأنف عليه الثانى فى الديون المستحقة له على مورث البائع وشطب الرهون المتوقعة على هذا القدر قد صدر منه هذا العقد بطريق الغلط ثم التدليس الواقع عليه من المستأنف عليهما بأن أوهماه أن والده ومورثه لا يزال مدينا للمستأنف عليه الثانى وهو فى الواقع ليس بمدين وبذا تمكنا من بيع هذا القدر وهو معدوم الارادة للمستأنف عليه الأول لتسديد الثمن فى الدين المزعوم للمستأنف عليه الثانى وأن محكمة أول درجة لم تبحث دفاعه ولم تتبين أن ارادته كانت معدومة وأنه لولا وقوعه تحت تأثير الغلط والتدليس ما تصرف بالبيع .

« وحيث انه عن الغلط فانه على فرض صحة ماذهب اليه المستأنف من أنه لولا اعتقاده الباطن بأنه مدين لما تعاقد على بيع العقار فان الغلط فى هذه الحالة يكون فى الباعث له على التعاقد لا فى سببه والغلط فى الباعث لا أثر له في صحة العقد أخذا بالنظرية التقليدية للغلط الذى يعيب الارادة أما إذا أخذ بما استحدثه الفقه والقضاء من أن الغلط المؤثر فى صحة العقد هو الحاصل فى الدافع الرئيسى إلى التعاقد ومن ثم لايعود هناك محل للتفرقة بين السبب والباعث فان المستأنف كما يبدو

من ظروف وملابسات الدعوى لم يكن يجهل مديونية مورثه قبل مباشرة العقد المطعون فيه بل الثابت هو أن بعد وفاة مورثة خاصمه المستأنف عليه الثانى بشأن هذه المديونية بأن وجه اليه فى ٢٧ ابريل سنه ١٩٣٦ تنبيها عقاريا عارض فيه وفصلت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذه المعارضة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ نهائيا بالرفض فاذا صح مع هذه الظروف ان المستأنف أخذ فى تسديد مبلغ التنبيه العقاري على ماجاء فى مذكرته وأنه فى سبيل ذلك باع عقاره أخيرا ليسدد مااعتقد أنه باق من الدين فى ذمته دون أن يعنى بتحقيق هذه المسألة ومحاسبة دائنه . وكأنه قبل التعاقد وهو فى دخيلة نفسه يتحمل تبعة ماينجلى عن الواقع فى هذه الصورة لا يعتبر العقد باطلا للغلط إذا أخلف الواقع ظنه لأن الواقع لم يخالف ارادته العقلية بل هو خيب مجرد الأمل الذى يجول فى خاطره دون أن يرقى إلى منطقة الارادة .

« وحيث انه عن التدليس فان المادة ١٣٦ مدنى نصت على أن يكون التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضاء أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى ولم يبين المستأنف فى دفاعه وقائع معينة يمكن أن يستفاد منها أو تقرب إلى الذهن أن المستأنف عليه الأول استعمل طرقا احتيالية للحصول منه على عقد البيع (إن كانت ثمة براءة) وكل ما ذكره فى هذا الصدد عبارات (كالتواطؤ أو المصاهرة) مرسلة غير مدعمة لا ترقى إلى دليل أو شبه الدليل على أن هذه المديونية وعدمها لم يكن أمر تحريها وتحقيقها من شأن المستأنف عليه الأول بل هى من أخص شئون المستأنف نفسه فهو أولى بمعرفتها وتبين تحقيقها .

« وحيث انه إذ نصت المادة ١٣٦ المذكورة على صدور التدليس من أحد المتعاقدين شرطا لانعدام رضاء المتعاقد الآخر وبطلان التعاقد . فلا محل إذن مع صراحة النص إلى الأخذ بما ذهب اليه بعض الشراح من جواز حصول التدليس من غير المتعاقدين اعتمادا على النص الفرنسى للمادة المذكورة لم يذكر فيه ما يفيد أن التدليس يجب أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين إذ لامندوحة عن وجوب العمل بالنص العربى لأنه هو النص الرسمي ما دامت عبارته واضحة لا لبس فيها فلا يجوز العدول عنه إلى النص الفرنسى إلا إذا كان غامضا أو مشكوكا فيه وهو ما لا ينطبق على الحالة التى نحن بصددها . ولقد استقر القضاء ورأى الفقهاء (عدا القليل) فى مصر على ذلك لأن اعتماد العقد فى حالة حصول التدليس من غير المتعاقدين أمر له عدالته حتى لا يؤدى بطلانه وتعطيل أثره إلى محاسبة شخص على فعل غيره وحرمانه من ثمار ما تم ما دام أنه لم يكن شريكا فى هذا الفعل أو محرضا على ارتكابه ولا عالما به . ويكفى لترضية الطرف الآخر الرجوع على الفاعل بالتعويض طبقا للقواعد العامة .

« وحيث انه على الفرض جدلا وتمشيا مع المستأنف وأخذا بالنص الفرنسى وترجمته (أن التدليس يعيب الرضاء إذا كانت الحيل المستعملة ضد المتعاقد جسيمة بحيث لولاها لما رضى) فان المستأنف لم ينسب الى المستأنف عليه الثانى أيضا حيلا جسيمة معينة استعملها ضده بحيث لولاها لما باع العقار وكلف المشترى بتسديد الثمن له فى الدين وكل ما ساقه من وقائع فى دفاعه يخلص فى أن والده ومورثه كان مدينا لجبران غبريال فى مبالغ تلقى بعضها بطريق التحويل من شركة الرهن العقارى . وأن جبران

المذكور حول هذه الديون إلى أبى وردة نجا بتنازل مؤرخ ٦ من مارس سنة ١٩١٨ الذى حول بدوره ما لم يسدد منها إلى محمد توفيق الكفراوى المستأنف عليه الثانى بمقتضى تنازل مؤرخ ٣ من مارس سنة ١٩٣٦ وأن والده فى سبيل تسديد هذا الدين لجبران باع فى ٥ فبراير سنة ١٩١٨ — ٢ ف لأبى ورده نجا بثمن قدره ٣٢٠ ج وفى ٣ مارس سنة ١٩١٨ باع ٦ س و ١٦ ط و ٤ ف إلى أحد على حبيش بمبلغ ٦٨٥ م و ٨٩٥ ج كما باع فى مارس سنة ١٩١٨ ، ١٨ ط إلى سليم برعى بمبلغ ٥٠٠ م و ١٢٨ ج وتعهد المشترون فى عقود البيع بتسديد هذه المبالغ الى دائنيه ويزيد على ذلك أن أباوردة وان كان تعهد بتسديد ثمن ما اشتراه إلى جبران إلا أنه فى الواقع سلمه اليه ثمنا لشراء الدين منه لنفسه وبذلك يكون تنازل جبران له فى هذا الدين الحاصل فى ٦ مارس سنة ١٩١٨ غير صحيح وتبعا لهذا يكون التنازل الحاصل من أبى وردة للمستأنف عليه الثانى غير صحيح أيضا . ويكون النص فى عقد البيع موضوع هذه الدعوى بتكليفه المشترى وهو المستأنف عليه الأول بتسديد الثمن للمستأنف عليه الثانى مخالفا للحقيقة والواقع لأنه لو نفذ لدفع المستأنف دينا سبق لمورثه أن سدده . وحيث أن هذه الوقائع كما تبدو لا تشير من قريب أو من بعيد إلى أن المستأنف عليه الثانى استعمل حيلا أو ألاعيبا عابت رضاء المستأنف فى العقد موضوع الدعوى بحيث لولاها لما رضى البيع بل هى ان أوحت إنما توحى اليه بمحاسبة المشترين المذكورين بما فيهم أبى وردة عن أثمان الأطيان التى باعها مورثه لهم ليتحقق من تسديدها فى الدين الذى كان مستحقا على هذا المورث لجبران غبريال المذكور .

« وحيث ان المحكمة قد استبانت من الاطلاع على الأوراق والمستندات ودفاع الخصوم أن مورث المستأنف كان قد طالب فعلا هؤلاء المشترين بما فيهم أبو وردة نجا بتقديم حساب عن هذه الأثمان فى الدعوى رقم ١٦٥ سنة ٩٢١ كلى المنصورة وحكم فيها بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢١ بالزامهم بتقديم الحساب وبعد أن قدموه ندبت المحكمة خبير لفحصه وبعد أن قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢٤ برفض الدعوى بناء على أنه ظهر أن مورث المستأنف لايزال مدينا فى مبلغ ٦٩٠ م ٤٣٦ ج فرفع المورث الاستئناف رقم ١١٢١ سنة ١٩٤٨ ق عن هذا الحكم وندبت محكمة الاستئناف خبيرا آخر لفحص الحساب وبعد أن سار شوطا فى أخذ أقوال الطرفين طلب إلى بعض المستأنف عليهم أن يوافوه بترجمة المستندات ولكنهم لم يقدموها له فأوقف أعماله منذ ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ وظلت موقوفة إلى أن رفع أبو وردة ومن معه دعوى بطلان مرافعة قضت فيها محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ ببطلان المرافعة وقد نسب المستأنف إلى أبو وردة أنه اعترف فى محضر اعمال هذا الخبير المؤرخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بأنه استلم جميع المستحق له غير أنه بمراجعة هذا المحضر يتبين أن أبا وردة وان كان أقر أنه استلم بعض المبالغ إلا أنه لم يذكر بأنه أصبح خالصا ولولا ذلك لما تنازل فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٦ إلى المستأنف عليه الثانى عن باقى المستحق له قبل مورث المستأنف وقدره ٥٦ م ٥٥٧ ج من أصل الدين والفوائد والمصاريف وفى ٢٧ ابريل سنة ٩٣٦ وجه المستأنف عليه الثانى تنبيها عقاريا للمستأنف

نفسه فعارض فيه وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ نهائيا برفض المعارضة وهذا على مايبدو كان الدافع الرئيسى للمستأنف على تعاقده مع المستأنف عليه الأول بأن باعه القدر موضوع هذه الدعوى وكلفه فى العقد بتسديد الثمن للمستأنف عليه الثانى بدلا من الاستمرار فى اجراءات نزع الملكية .

« وحيث انه لذلك وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين الحكم برفض الاستئناف موضوعا والزام المستأنف بالمصاريف .

(استئناف خفاجه عطيه عبد العال وحضر عنه الاستاذ احمد لطفى حسونه ضد الحاج محمد ابراهيم شريف وآخر وحضر عن الأول الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٧٤٨ سنة ٦١ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد العزيز غنيم بك وحسن نجيب بك ومحمد المغازى البرقوقى بك مستشارين)

قضاء محكمة استئناف الاسكندرية

١٠٥

محكمة استئناف اسكندرية

١ فبراير سنة ١٩٤٩

مسؤولية رب العمل . استغلاله فى زيادة اخطار العمل . المادة ٧٧ و ٨٥ من قانون التجارة البحرى عن اصابة الملاحين .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الثابت ان عقد استخدام ملاحى السفينة لم يرد فيه أن صاحبها مقدم على تأجيرها لدولة محاربة . وأن صاحب السفينة قام بتأجير السفينة وهى مصرية لدولة محاربة فى وقت لم تكن فيه مصر دولة محاربة . وان ملاحى السفينة لم يحاطوا علما بهذا التأجير فان هذا التعاقد يزيد فى اخطار عملهم ويعرض رجال الباخرة للخطر وهو اخلال بعقد الاستخدام يستوجب مسؤولية صاحب السفينة عن غرق ملاحيها .

٢ — المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى توجب الضمان لكل من عرض الملاحين فى أثناء السفر لقطع أو جرح عضو من أعضائهم سواء كان ذلك حاصلا أثناء خدمة السفينة أو أثناء محاربة العدو ومتى تقرر ذلك فان من مقتضى القياس إيجاب الضمان من باب أولى فى حالة الغرق .

٣ — المادة ٨٥ فقرة ثانية من قانون التجارة البحرى تقضى أنه إذا قتل أحد البحريين فى أثناء دفع العدو أو اللصوص البحريين عن السفينة ووصلت السفينة إلى بر السلامة فيستحق البحار أجرته كاملة عن جميع مدة السفر . وقد تبين من واقعة الدعوى أن صاحب السفينة — وإن كانت لم تصل بر السلامة بأن غرقت — فقد استولى صاحبها على مقابل قيمتها كاملة . فمن العدالة أن يعوض من غرق من ملاحيها .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول أقام هذه الدعوى يطلب بالزام المستأنف أن يدفع له مبلغ ألف جنيه تعويضا عن وفاة ابنه يوسف حسانين محمد حسانين غرقا اثناء عمله فى الباخرة انجيل مافرو المملوكة للخواجا توفيق مافرو والتى غرقت هى وبحارتها بفعل العدو — ويستند فى طلب التعويض إلى أن الخواجا توفيق مافرو مسئول قبل طالب التعويض بتقصيره الذى أدى إلى غرق الباخره بمن فيها بأن قام بتأجيرها لوزارة الحرب البريطانية من غير أن يؤمن على حياة ملاحيها كما جري العرف على ذلك .

« وبما ان الخواجا توفيق مافرو يدفع الدعوى بأن الباخرة غرقت بفعل غواصات العدو وهو طارىء مفاجىء لا يعتبر مسئولا عنه والمسئولية مرجعها إلى القانون أو إلى العقد والقانون يتطلب علاقة السببية بين الحادث وخطأ المالك وهو معدوم — وعقد الاستخدام ظاهر منه أن البحارة وضباط الباخرة وقبطانها قبلوا العمل فى الباخرة باختيارهم ولم يضعوا لذلك قيدا ولا شرطا فى عقد الاستخدام — ثم يقرر مالك الباخرة أن قانون العمل لا ينطبق فى هذه الحالة أيضا إذ لابد أن يتوفر عند تطبيقه رباط السببية بين العمل والإصابة وكذلك لا يطبق القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ الصادر بتعويض البحارة فى السفن التجارية ضد أخطار الحرب لأن القانون السالف الذكر لايطبق إلا على الحالات اللاحقة لصدوره وقد صدر فى ابريل سنة ١٩٤٤ وحادث غرق الباخرة موضوع النزاع الحالى حدث فى يونيه سنة ١٩٤٠ ثم يقرر الخواجه توفيق مافرو أن قانون التجارة البحرى يشترط عند موت أحد بحارة السفينة قتلا أو غرقاً بفعل العدو أو القرصان أنه لا يستحق أجرا عن عمله ولا تعويضا لأهله عن فقده إلا إذا وصلت السفينة لبر السلامة فاذا هلكت اثناء سفرها وقبل الوصول فلا تعويض ولا تستحق أجرتهم لورثاهم اعتمادا على أن مالك السفينة لايعتبر مسئولا عن حوادث القوة القاهرة ويقرر أخيرا أن دعوي تقصيره عن القيام بالتأمين على حياة البحارة اثناء الحرب دعوى مردودة بأن المسئولية عن الغرق لا علاقة بينها وبين عدم التأمين فضلا عما يدعيه من عدم التزامه بالتأمين عن حياة البحارة .

« وبما ان واقعة الدعوى أن الخواجه توفيق مافرو بعد أن أخذ اقرار رجال السفينتين على العمل فى منطقة البحر الأبيض والمحيط الأطلسى تحت الراية المصرية أجر السفينتين المملوكتين إليه « جورج مافرو وانجيل مافرو » لوزارة الشحن البريطانية فى ديسمبر سنة ١٩٣٩ — وذلك طبقا للعقد الذى طلبته منه المحكمة الاستئنافية وقدمه فى جلسة المرافعة الأخيرة وقد تبين من شروط العقد أنه أجر كل باخرة منهما كاملة بأدواتهـا وضباطها وبحارتها مشاهرة لاستعمالها للسفر أو لشحن البضائع بمعرفة وزارة الشحن البريطانية خلال الحرب ما بين موانى انجلترا وفرنسا وشواطىء البحر الأبيض المتوسط والبحر الأسود ونهر الدانوب وذلك بالطبع لأغراض الحرب مما يهدد السفينتين بالاعتداء عليهما من قبل الأعداء وقد ورد فى البند الثانى من العقد أن المؤجر يدفع كل مايلزم لشئون الباخرة to pay for all provisions وهذا يشمل أجر

الملاحين والضباط خصوصا وقد أجر الباخرة كاملة بأدواتها وملاحيها — واشترط أيضا فى البند نفسه أن يقوم بتأمين الباخرة المؤجرة to pay for insurance of steamer وورد فى البند الحادى والثلاثين من العقد أن وزارة الشحن البريطانية اكتفت أن تقوم من جانبها بالتأمين على هيكل الباخرة وأدواتها فقط hull and machine لمصلحة مالكها مقابل مبلغ ٣٥ ألف جنيه للباخرة جورج مافرو ومقابل ٥٠ ألف جنيه للباخرة انجيل مافرو .

« وبما ان الخواجا توفيق مافرو لا ينكر أن الباخرتين جورج مافرو وانجيل مافرو قد غرقتا بمن فيهما من البحارة بفعل الغواصات ويقرر فى ناحية أخرى أنهما غرقتا بفعل غواصات العدو « أنظر مذكرته في القضية ٢٠ سنة ٢ تجارى المقدمة بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ » وكذلك « انظر مذكرته فى قضية الاستئناف المختلط المضمومة لتلك الدعوى وهى رقم ٢٨٢ سنة ٦٢ق والتى يقرر فيها أن الأميرالية أخطرته بالغرق وأنه يتخذ معها الاجراءات لتسوية صرف قيمة التأمين المستحقة له » ثم يقرر في مذكرته الأخيرة فى القضية رقم ٣٠ سنة ٢ تجارى أنه استولى على مبالغ التأمين فعلا .

« وحيث انه رغم ما فى النص الوارد في البند الثانى من وجوب قيام الخواجا توفيق مافرو بتأمين الباخرة المؤجرة ـ وهى مؤجرة بضباطها وبحارتها كاملة ثم قبول وزارة الشحن البريطانية فى ذيل التعاقد أن تقوم هى بدفع أقساط التأمين عن هيكل الباخرة فقط لصالح مالكها . فان مسئولية الخواجا توفيق مافرو أساسها أنه تعاقد على تأجير باخرة مصرية إلى دولة محاربة تستعملها في أغراض الحرب فى وقت كانت فيه مصر دولة غير محاربة . وقد عرض بعمله هذا رجال الباخرة جميعا للخطر وهم لا يعلمون بتعاقده هذا مع وزارة الشحن البريطانية . وقد تبين أن الباخرة قد غرقت بفعل غواصات العدو على اعتبار أنها فى خدمة دولة معادية . ولم يدون فى عقد استخدام البحارة أو ضباطهم هذا الأمر حتى يقال أنهم تحملوا التبعة .

« وبما انه من جهة أخرى فانه بالرجوع إلى قواعد قانون التجارة البحرى المصري نجد أنه ورد فى المادة ٧٧ منه أن كل ملاح يصاب أثناء السفر بجرح أو قطع عضو وكان ذلك فى سبيل خدمة السفينة أو بسبب محاربة العدو فانه يأخذ أجرته كاملة ويعطى له تعويضا على أن توزع هذه التعويضات والمصاريف على السفينة ومشحوناتها على وجه توزيع الخسارة البحرية العمومية . وورد فى المادة ٨٥ فقرة ثانية من القانون نفسه أنه إذا قتل أحد رجال الباخرة أثناء دفع العدو تستحق الأجرة متى وصلت السفينة إلى بر السلامة .

« وبما انه على ضوء ما تقدم يقتضى دفع تعويضات كاملة للملاح الذى يصاب أثناء خدمة السفينة على أن يوزع حساب التعويضات على السفينة ومشحوناتها وهذا تقتضيه بطبيعة الحال أن تصل السفينة إلى بر السلامة . وكذلك يكون التعويض أولى وألزم عند قتل الملاح وهو فى خدمة السفينة أثناء دفعه لعدو مفاجيء على الباخرة أو للقرصان ويستحق هذا التعويض متى وصلت السفينة لبر السلامة .

« وبما ان الباخرتين جورج مافرو وانجيل مافرو وان كانتا قد غرقتا وبهذا لم تصلا لبر السلامة . غير أن مالكهما قد قبض مقابل قيمتهما وبهذا يكون قد رضى عن هلاكهما تعويضا كاملا طبقا لتقديره هو ـ وأصبح مقابل السفينة وهى سليمة مقبوضا

فعلا فى يده ـ وبهذا وجبت أيضا مسئولية الخواجا توفيق مافرو طبقا لقواعد قانون التجارة البحرى عن تعويض ورثة الملاحين الذين قتلوا أثناء خدمة الباخرة ـ ولا محل للتهرب من المسئولية تحت ستار أن السفينة لم تصل لبر السلامة .

« وحيث ان مما يستلفت النظر فى مواد قانون التجارة البحرى المصرى أنه وضع فى عهد كان فيه الملاحون فى السفن البحرية أصحاب حصة فى الأرباح وشركاء فى المنفعة مع مالك السفينة نظرا لمخاطر البحار فى ذلك الحين الذى وضع فيه القانون — ولهذا نجد الطابع الغالب على المواد أن يكون غرق السفينة أو تلفها يصيب الملاحين منه نفس الغرم لأنهم يتقاسمون نفس الغنم — وقد انتقدت هذه الطريقة وابطلت فى فرنسا فى ١٢ أغسطس سنة ١٨٨٥ بعد أن عم استعمال السفن البخارية خصوصا وقد ظهر أنه لايمكن للملاحين الاشراف على العمليات البخارية أو التدخل فيها واعتبر القانون الفرنسي من ذلك التاريخ رجال الباخرة مستخدمون بأجر لهم حقوقهم ولهم تعويض مقرر وليسوا شركاء فى أخطار السفر ـ ولم يعدل القانون البحرى المصري حتى الآن بل ظل كما هو مع تقدم نظام الملاحة البحرية وتغير أحوالها .

« وبما ان المتوفى كان ابنا للمستأنف عليه الأول وقد أصابه ضرر بالغ فى حياته المادية فضلا عما أصابه من حزن عميق لفقد ولده وثكله ، وترى المحكمة تقدير ذلك التعويض بمبلغ مائة جنيه ولذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف بهذا المبلغ

(استئناف الخواجة توفيق مافرو وحضر عنه الاستاذ فريد عبد العزيز ضد حسانين محمد حسانين وأخرى وحضر عن الأول الأستاذ حسن أبو هيف وعن الثانية الاستاذ ابراهيم العروسى رقم ١١٩ سنة ٤ ق تجاري رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمد صفوت بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى بك وعلى عبد الحميد بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

١٠٦

محكمة استئناف أسيوط

الدائرة الحسبية

١٠ مارس سنة ١٩٤٩

وصى . غرامه . متى يحكم بها ضده .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون حين خول المجلس الحسبي فى المادة ٢٥ أن يحكم على الوصى بغرامة قد نص على أن يكون ذلك فى حالة ما إذا قصر الوصى فى الواجبات المفروضة عليه أو فى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المجلس . وذلك فى حدود الواجبات المفروضة على الأوصياء بمقتضى القانون . ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تلزم الوصى أمرا لا يسمح القانون الزامه به وترتب حكم الغرامة على امتناعه عن وفائه .

٢ — إذا كان تعارض مصلحة الوصي مع مصلحة القاصر يستوجب فى ذاته عزل الوصى فهو من باب أولى لا ينهض سببا لارغام الوصى الذى تعين رغم ظهور تعارض المصلحة أن يقوم بأعمال تتعارض فيها مصلحته الشخصية التى كانت ملموسة عند تعيينه مع مصلحة القاصر فاذا تبين أن الوصى قد تعين لا ليقوم بادارة أموال القاصر و إنما لاخضاعه لسلطان المجلس الحسبي كى يلزمه بتقديم ما لديه من مستندات مشتركة بينه وبين مورث القصر . فان تعيينه لهذا السبب كان من مبدأ الأمر غير جائز فلا يمكن أن يكون فى عدم تقديمه هذه المستندات المشتركة محل لالزامه بالغرامة التى تفرضها المادة ٢٥ من قانون المجلس الحسبي .

المحكمة

« حيث ان واقعة هذه الدعوى تخلص فى أن (بطرس اقلاديوس) توفى في ١٩٣٧/٤/٩ وترك قصرا أقيمت عليهم والدتهم السيدة (اليصابات ابراهيم القمص) وصية فى ١٩٣٧/٥/١٣ ومضت الوصية فى ادارة أموال القصر . تقدم الحساب عنها حينا . وتتخلف عن تقديمه أحيانا وظل الحال كذلك إلى أن عين المجلس الحسبي — غيابيا — عياد ابراهيم القمص — وصيا منضما لأخته السيدة (اليصابات) فى ١٩٤٣/١٢/٢٧ وبنفس القرار كلفه بتقديم دفاتر الشركة الزراعية (الروكية) التى كانت قائمة بينه وبين مورث القصر (بطرس اقلاديوس) الى مكتب الخبراء المنتدب لفحص الحساب المقدم من الوصية من سنة ١٩٣٧ حتى سنة ١٩٤١ .

« وحيث ان الوصى المنضم قدم الدفاتر ابتداء من سنة ١٩٣٧ وما بعدها . ورأى مكتب الخبراء أخيرا ضرورة الاطلاع على دفاتر سنة ١٩٣٦ ليتسنى له البت فى حساب سنة ١٩٣٧ ولكن الوصى المستأنف لم يقدم هذه الدفاتر . ورفع الأمر للمحكمة الحسبية فأصدرت قرار ١٩٤٨/١٠/٢٤ بتكليفه بتقديم دفاتر تلك السنة . ولما لم ينفذ المستأنف القرار قضت محكمة أسيوط الابتدائية الحسبية بجلسة ١٩٤٨/١٢/٢٦ بتغريمه ٥٠ ج لعدم تقديمه دفاتر حساب الروكية عن سنة ١٩٣٦ . جاء بأسباب الحكم — (وحيث انه بجلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٨ طلبت النيابة تغريم الوصى لأنه لم ينفذ القرار الصادر بجلسة ١٩٤٨/١٠/٢٤ القاضى بتكليفه بتقديم الدفاتر المطلوبة لمكتب الخبراء . فقال وكيل الوصى بأن دفاتر الروكية الخاصة بسنة ١٩٣٦ وماقبلها كانت طرف المرحوم بطرس اقلاديوس مورث القاصرة وأنها الآن ليست موجودة طرف الوصى . وهذا هو السبب فى عدم تقديمها لمكتب الخبراء) إلى أن قالت المحكمة فى موضع آخر من حكمها (وحيث انه يستبين مما تقدم أن الوصى الخواجة (عياد ابراهيم القمص) يتعمد المماطلة في تنفيذ قرار المحكمة الذى صدر بجلسة ١٩٤٨/١٠/٢٤ بتكليفه بتقديم الدفاتر المطلوبة . وذلك بأختلاق المعاذير الوهمية . ومما لا شك فيه أنه كان هو مدير الروكية التى بدأت سنة ١٩٢٣ كما هو ثابت من ملف الدعوى ومن اعترافه بذلك .

« وحيث ان الوصى قرر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بأنه يرفع استئنافاً عن ذلك الحكم هو موضوع هذه الدعوى مستندا فى ذلك .

أولا — الى عدم وجود دفاتر الروكية عن سنة ١٩٣٦ تحت يده . وأن المتوفى بطرس اقلاديوس وكان أصغر الشريكين سنا وأكثرهما نشاطا يتولى

التأجير والتحصيل . ورصد الحساب فى الدفاتر إلى أن أشتد به المرض فأقعـده عن العمل فى أوائل سنة ١٩٣٧ فاضطر المستأنف لاستلام الدفاتر الخاصة بسنة ١٩٣٧ الزراعية . وهى التى قام بتقـديمها فعلا لمكتب الخبراء ثانيا ــ أنه غير ملزم قانونا بتقديم دفاتر يتعارض فيها صالحه الخاص وصالح القصر ان كانت موجودة لديه فعلا .

« وحيث انه ثابت من مراجعة الأوراق أن المورث بطرس اقلاديوس توفى فى ٩ من ابريل سنة ١٩٣٧ وأن الوصى المسـتأنف لم يعين وصيا منضما إلا فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ أي بعد مضى ست سنوات وعدة شهور . ومؤدي هذا أن المستأنف لم يتسلم دفاتر سنة ١٩٣٦ بعـد اقامته وصيا . ولم تصل إلى يده عن طريق الوصاية . وإنما كانت تحت يده ــ ان صح وجودها عنده ــ منذ ان كان شريكا للمورث كما جاء بأسباب الحكم المستأنف فى وصفه (بأنه هو الذى كان يتولى ادارة الروكية والمحتفظ بدفاترها)

« وحيث ان المادة (٢٥) من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ ينص على أنه (إذا قصر الوصى فى الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو فى تنفيـذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحـكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة الخ) فيتعين البحث فيما إذا كان ذلك القانون يفرض على الوصى أن يقوم بعمل من شأنه الأضرار بنفسه . ولو كان ذلك العمل خيرا محضا لمصلحة القاصر . وهل يلزم الوصى بقرار تصدره المحكمة بتكليفه بتقديم مسـتندات لم تصل يده اليه عن طريق الوصاية حتى ولو كان هذا السـند مشتركا بين المورث وبين الوصى .

« وحيث انه بالرجوع إلى المواد (١٦ و ١٧ و ٣١) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ يتبين أنه حين تناول تعيين الأوصياء فى الفصل الثالث قد صور المادة السادسة عشرة بأنه (يجب أن يكون الوصى عدلا كفءاً ذا أهليـة كاملة) ثم عدد الأشخاص الذين لا يجوز تعيينهم أوصياء فنص تحت رابعا على (من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه ، وبين القاصر نزاع قضائى أو خلاف عائلى يخشى منه على مصلحة القاصر) ثم نصت المادة (١٧) على أنه (إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصى أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصى . ولم يبلغ هذا التعارض مبلغا يخشى معه على أموال القاصر طبقا للفقرة الرابعة من المادة (١٦) ففى هذه الحال تقيم المحـكمة وصيا خاصا) ثم نص فى المادة (٣١) على الأحوال التى يحكم فيها بعزل الوصى فبدأها فى الفقرة الأولى بقوله (إذا قام به سبب من أسباب الحرمان من الوصاية المبينة بالفقرة ١٦ من هذا القانون سواء أ كان هذا السبب قائما وقت تعيينه أم قام بعد ذلك .)

ومن هذه النصوص يتبين أن القانون قد بين بوضوح أنه لا يجوز أن يعين وصيا ولا أن يبقى فى الوصاية بعد التعيين من كان بينه وبين القاصر نزاع قضائى أو خلاف عائلى يخشى معه على أموال القاصر لأن الوصى ولى على أموال القاصر تقيمه المحـكمة ليحافظ عليها وينميها وهو فى ذلك ينوب عن المحـكمة وهذا ما جعل المشرع ينص فى صدر المادة السادسة عشرة على ضرورة أن يكون الوصى عدلا كفءا ذا أهلية كاملة .

« وحيث انه بالرجوع إلى قرار مجلس حسبى مديرية أسيوط المشار اليه آنفا الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ بتعيين المستأنف وصيا على القصر منضما للوصية السابق تعيينها . وهى والدتهم . يتبين أنه انما بنى قراره هذا على ماجاء به من (أن مكتب الخبرة أثبت فى تقريره فى حساب المدة من

سنة ١٩٣٧ لنهاية سنة ١٩٤١ ان الخواجة عياد ابراهيم القمص خال القصر يقيم العراقيل فى سبيل الاطلاع على دفاتر التركة لفحص الحساب وأنه هو الذى يضع يده فعلا على التركة . وأن أى خبير سابق لم يتمكن من مباشرة الحساب . لذلك قرر المجلس تعيين الخواجه عياد ابراهيم القمص وصيا منضما للوصية الست اليصابات ابراهيم القمص وعليه تقديم دفاتر التركة لمكتب الخبراء لفحص حسابات المدة من سنة ١٩٣٧ لنهاية سنة ١٩٤١ وتكليفه بتقديم محضر جرد .

فهذا القرار صريح الدلالة على أن الغرض من تعيين المستأنف وصيا لم يكن بقصد اصباغ ولاية أموال القصر عليه ليقوم عليها ويديرها على الوجه الذى يفرضه القانون . وانما كان لمجرد اخضاعه لسلطان المجلس الحسبى لكى يلزمه بتقديم مالديه من مستندات مشتركة بينه وبين مورث القصر . وقد أمره المجلس بالفعل فى ذات قراره الصادر بتعيينه غيابيا أن يقدم الدفاتر المشتركة بينه وبين التركة من المدة من سنة ١٩٣١ لغاية سنة ١٩٤١ أى قبل تعيينه وصيا بعدة سنوات . فلما قدم المستأنف الدفاتر المشتركة ابتداء من سنة ١٩٣٧ طلب الخبير دفاتر سنة ١٩٣٦ . ولما لم يقدمها له رفع الأمر للنيابة التى رفعته للمحكمة الحسبية فأمرته المحكمة بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ بتقديمها . ولما لم يفعل أصدرت حكمها المستأنف بتغريمه بخمسين جنيها .

« وحيث ان القانون حين خول للمحكمة فى المادة (٢٥) أن تحكم على الوصى بغرامة قد نص صراحة على أن هذا يكون إذا قصر الوصى فى الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون أو فى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة ولا يمكن أن يكون هناك شك فى أن القرارات والأحكام التى قصدها المشرع فى هذا الخصوص هى وحدها التى تكون قد صدرت وفقا لهذا القانون . وفى حدود اختصاص المحكمة والواجبات المفروضة على الأوصياء ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تلزم الوصى أمرا لايسمح القانون الزامه به — ولما كانت النصوص السابق ذكرها صريحة فى أن تعارض مصلحة الوصى مع مصلحة القاصر يستوجب بذاته عزل الوصى إذا كان قد عين فهو من باب أولى — لايسمح بأن تجعله المحكمة سببا لتعيين الوصى ولا أن تجعله سببا لارغام الوصى المعين من قبل على أن يقوم بأعمال تتعارض فيها مصلحته مع مصلحة القاصر .

« وحيث انه قد وضح أن تعيين المستأنف قد كان من مبدأ الأمر غير جائز لتعارض المصلحتين فان استمراره فى الوصاية قد أصبح على كل حال . وبعد أن صدر القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ — متنافرا مع نصوص هذا القانون . وواضح أن سبب هذا التنافر ذاته هو الذى أوحى للمحكمة باصدار الحكم المستأنف . وإذا كان هناك محل لمؤاخذة المستأنف من إخفائه لأموال القاصر أو سوء تصرف نحوه فان سبيل ذلك لا يكون باتخاذ مثل الحكم المستأنف بل بالالتجاء إلى الطرق التى شرعها القانون الوصل إلى حقوق القصر .

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف .

(استئناف عياد ابراهيم القمص بصفته وحضر عنه الأستاذ رياض مكاري ضد النيابة رقم ٢ سنة ١٩٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد حسن بك رئيس المحكمة ومحمود صبرى يوسف بك وحسن عبد الوهاب العفيفى بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد عبد الكريم وكيل النيابة)

القضاء التجاري

١٠٧

محكمة مصر الكلية الوطنية

١٩ فبراير سنة ١٩٤٩

التظلم . رفعه إلى المحكمة ممن صدر عليه الأمر ولم يعلن به . جوازه .

المبدأ القانونى

الدفع بعدم قبول التظلم أمام المحكمة ممن صدر عليه الأمر ولم يعلن به اعتمادا على نص المادة ١٣٢ التى تجعل للصادر عليه الأمر أن يتظلم إلى الآمر به سواء أعلن أو لم يعلن جائز قانونا ، أما التظلم إلى المحكمة فلا يكون إلا لمن أعلن إليه الأمر فى غير محله وهذا مخالف لنص المادة ١٣٠ فى صيغتها الفرنسية وهى الأصل الذى يبيح لمن صدر لصالحه الأمر ولمن سيعلن له الأمر حق رفع التظلم إلى المحكمة . ومعنى ذلك أن يكون من صدر عليه أمر وأعلن إليه أرجح شأنا ممن صدر عليه الأمر ولم يعلن إليه خصوصا وان الاعلان ليس فى يده بل فى يد من صدر لصالحه الأمر . وقد يحصل كثيرا أن يتخلف الصادر لصالحه الأمر عن الاعلان فيظل الأمر مسلطا يتربص به صاحبه فرصة مواتيه وما كانت الأحكام والأوامر أداة تهديد وسوط عذاب .

(راجع حكم محكمة الزقازيق الكلية ٦/١٠/١٩٢١ محاماة س ٣ صحيفة ١٧١ وحكم محكمة مصر الكلية ٢٨/٤/١٩٢٥ محاماة س ٥ صحيفة ٦١٦) .

المحكمة

« حيث ان التظلم حاز شكله القانونى

« وحيث ان المدعى عليه فى التظلم (عبد الرؤوف افندى حماده الناحل) دفع بعدم قبول التظلم المرفوع أمام هذه المحكمة وأسس دفعه على المادة ١٣٠ مرافعات التى تنص على أنه لمقدم العريضة وللخصم الذي أعلن الأمر اليه الحق فى التظلم من الأمر إلى المحكمة مع تكليف الخصم الآخر بالحضور أمامها وقابل بينها وبين المادة ١٣٢ مرافعات التى تعطى للخصم الذى صدر عليه الأمر الحق دائما فى أن يتظلم منه لنفس الآمر مع تكليف الخصم الآخر بالحضور وانتهى فى دفعه إلى القول بأن التظلم إلى الآمر جائز فى جميع الأحوال لمن صدر عليه الأمر سواء أعلن به أو لم يعلن أما التظلم إلى المحكمة فلا تكون إلا لمن أعلن اليه الأمر لأنه فى حالة الاعلان تقوم الخصومة بين الطرفين بشأن الحجز وبشأن النزاع الأصلى .

« وحيث ان هذا التأويل الذى ذهب اليه المدعى عليه فى التظلم يخالف القانون إذ يجعل من صدر عليه أمر من قاضى الأمور الوقتية وأعلن اليه أرجح شأنا ممن صدر عليه أمر ولم يعلن اليه خصوصاً وأن الإعلان ليس فى يده بل فى يد من صدر لصالحه الأمر . وقد يحصل كثيرا أن يتخلف الصادر لصالحه الأمر عن اعلانه لغاية فى نفسه

فيظل هذا الأمر وهو حائز لقوته التنفيذية مسلطا يتربص به صاحبه فرصة مواتية وما كانت الأوامر والأحكام لتكون أداة تهديد وسوط عذاب .

« وحيث انه من جهة أخرى فان الصيغة الفرنسية للمادة ١٣٠ مرافعات أهلى وهى الأصل المعول عليه تقول :

La partie raquerante et celle a' qui l'ordonnance sera signifiée auront toujours le droit de déféret l'ordonnance au tribunal.

ومعنى ذلك أنه لمن صدر لصالحه الأمر ولمن سيعلن له الأمر ولذلك لاتأخذ المحكمة بالترجمة العربية لأنها تغاير الأصل الذى قصده الشرع ويتجافى مع الأصول القانونية الصحيحة . والمتظلم فى هذه الدعوى هو صاحب المصلحة الذى سيعلن اليه الأمر.

« وحيث انه لذلك قد جرى القضاء على قبول التظلمات من الأوامر من كل من أصابه ضرر من الأمر ولو لم يعلن اليه قولا منه بأنه يمكن اعتبار الأمر صادرا عليه وأن اهمال اعلان الأمر أو تعمد عدم اعلانه لا يمنع من أن يكون لهؤلاء الحق فى ابداء تظلمهم طبقا للمادة ١٣٢ مرافعات (حكم محكمة الزقازيق الكلية فى ٦ /١٠/ ٢١ المنشور بالمحاماة س ٣ ص ١٧١ وحكم محكمة مصر الكلية فى ٢٨/ ٤/ ١٩٢٥ س ٥ ص ١١٦) ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول التظلم فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان المحكمة فى رخصة القانون بالتظلم أمام المحكمة هي اتصال الخلاف على الحجز بالخصومة الأصلية وهى أصل الدعوى وقد عبر الشارع عن ذلك فى المادة ١٣٠ مرافعات بأنه يجوز أن يكون التظلم من الأمر منضما بالتبعية إلى الدعوى الأصلية فى أى حالة كانت عليها الدعوى

« وحيث ان الأصول القانونية تقتضى عند نظر التظلم أمام المحكمة أن يكون ذلك بالتبعية للدعوى الأصلية لأن المحكمة التي تنظر النزاع بين طرفى الحجز المتخاصمين هى أقدر من الآمر على تفهم النزاع وتحت نظرها مستندات الطرفين .

« وحيث انه وان يكن النزاع الموضوعي قد يحور من دعوى صحة حجز وتثبيته إلى نزاع على الحساب والتصفية إلا أنه نزاع موضوعى على كل حال يجتذب اليه النزاع على الحجز عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وتظهر رغبة الشارع في تحقيق هذه الغاية من إجازته التظلم بالتبعية للدعوى الأصلية فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولأجل هذا لم يوضع للتظلم مواعيد ولا قيود سوى أن يكون تابعا بالانضمام للدعوى الأصلية حتى إذا صدر الحكم فيها ابتدائيا لم يعد محل للتظلم لا أمام الآمر ولا أمام المحكمة .

« وحيث ان هذا الرأى الذى تستنبطه المحكمة قد ظهر بوضوح فى أحكام القضاء ومن تطبيقاته فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩٣١/١٢/٢٨ مجموعه رسمية سنة س ٣٣ ص ١٣٤ .

« وحيث ان قضية الموضوع مرددة بين الطرفين ومحدد لها أخيرا جلسة ٣١ / ٣ / ١٩٤٩ تحضير دائرة ثانية وترى المحكمة طبقا للقواعد المتقدمة إحالة النزاع اليها للنظر فيه بالتبعية للدعوى الأصلية

(قضية عمر افندى احمد هيكل ضد عبد الرؤوف افندى محمود حاده الناحل رقم ١٤٤ سنة ١٩٤٩ تجارى ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود محمد القاضى وأبو الوفا زهدى وأنور حبيب)

١٠٨

محكمة مصر الكلية الوطنية

١٩ فبراير سنة ١٩٤٩

العقود التبادلية أثرها فى تنفيذ الالتزامات . الدفع بعدم التنفيذ .

المبدأ القانونى

إذا كان العقد تبادلى كان التنفيذ من جهة مقابلا للتنفيذ من جهة أخرى Execution trait pour trait وكان لا بد للتمسك والدفع بعدم التنفيذ exécption non adimplati contractus أن يكون هناك ارتباط بين الالتزامين Connexité وأن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ وأن يكون مدينا غير مشروط بأجل وأن لا يكون المتمسك بالدفع مقصرا إذ أن المقصر لا يستفيد من تقصيره وعلى هذا فاذا تعهد شخص بتوريد شىء لشخص آخر وورده له ولم يدفع ثمن ماورد له كان لمن ورد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بالتوريد ما دام الطرف الآخر قصر فى دفع الثمن .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه القضية سبق استظهارها فى الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٤٧/١١/٥ ومجملها أن المدعى عليهما قد رسا عليهما توريد أغذية لبعض المدارس التابعة لوزارة المعارف العمومية عن سنة ١٩٤٥ وسنة ١٩٤٦ الدراسيتين فاتفقا مع المدعين على أن يتنازلا لهما عن التوريد لبعض هذه المدارس وتعهدا لهما بتوريد الكسب اللازم للحريق لها عن هاتين السنتين بسعر الطن الواحد مبلغ ٦٠٠ قرش بالنسبة لمدارس مصر ومبلغ ٦٢٥ قرش بالنسبة لمدارس حلوان ويذكر المدعيان فى عريضة دعواهما الحاصلة فى ١٩٤٧/٣/١٨ وأن المدعى عليهما لم يوردا الكسب المتعهد به فأرسلا اليهما كتابا مسجلا ثم أتبعاه بانذار تاريخه ١٩٤٥/١٢/٣ ثم اضطرا إلى شراء الكسب اللازم لهما وتحملا فى سبيل ذلك ضررا كبيرا كفرق أسعار وقد وصل هذا الفرق إلى مبلغ مقداره ٢٧٧ جنيها وهو ماطلب القضاء لهما به مع مبلغ الشرط الجزائى الوارد فى العقد فى حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه ومقداره ١٠٠٠ ج م ألف جنيه مع المصاريف والفوائد بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة واستند فى اثبات دعواهما إلى العقد المؤرخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٥ الخاص بالتنازل عن بعض المدارس التى رست مناقصة توريد أغذيتها على لمدعى عليهما وتعهد الأخيران بتوريد الكسب االلازم لحريق هذه المدارس وإلى بيان بهذه المدارس وانذار صدر منهما للمدعى عليهما للقيام بتوريد الكسب المطلوب وقد أودعا هذه المستندات الحافظة رقم ٤ ملف .

« وحيث ان دفاع المدعي عليهما فى هذه الدعوى يقوم على أنهما وردا فعلا كسب لبعض المدارس وقدما إيصالات بالحافظة رقم ١٠ ملف لبيان المدارس التى حصل لها التوريد ولكنهما اضطرا إلى عدم إرسال باقى الكمية المتعاقد عليها لأن المدعيين امتنعا عن تسليمهما ثمن ماورداه فعلا ورغبا فى عدم استلام أية كمية من الكسب .

« وحيث ان هذه المحكمة رغبة منها فى الوصول إلى جلية الحق فى هذا النزاع أحالت الدعوى إلى التحقيق فى حكمها المنوه عنه آنفا ليثبت المدعيان أن المدعى عليهما تخلفا عن القيام بالتزاماتهما بتوريد هذا الكسب وأنهما أى المدعيان قاما بتوريد هذا الكسب إلى نفس المدارس المتعاقد عليها مع الأخرين وأن هناك فرقا فى سعر الكسب وفى شرائه وسعره كما جاء فى الاتفاق المبرم بينهم ومقدار الكمية التى ورداها فعلا ومقدار هذا الفرق على أن يكون للمدعى عليهما النفى .

« وحيث ان الحكم التمهيدى تنفذ بسماع شهود الطرفين وقد جاء المدعيان بشاهد يدعي على شافعى فقرر أنه وصل إلى علمه أن الكسب لا يصل إلى بعض المدارس وأنه كان يطلب هذا الكسب من المدعى عليهما ولكنه لم يذكر على وجه التحقيق سبب تأخير التوريد أو مقدار الكمية التى طلبت ولم تورد وجاء المدعى عليهما بشاهدين هما جورج سيداروس جرجس ومحمود رضا فشهد أولهما بأن المدعى عليهما قاما بتوريد الكسب وطلب منه المدعى عليه الأول أن يحصل المبالغ التى ورد بها من المدعى الأول فذهب إلى الأخير وطلب منه هذه المبالغ فاستمهله فى الدفع بعد أن تحقق من مقدار الكمية التى وردت فعلا من واقع الايصالات التى قدمها له ومطابقتها مع الاستمارات الحكومية وشهد بأن الكسب الذى ورده المدعى عليهما بلغ مقداره حوالى عدد ٢٦٠ الى ٢٧٠ طنا وشهد الثانى بأنه يعمل طرف بهجت بك بدوى الذى يداين المدعى عليه الأول بمبلغ فذهب لمطالبته فاستمهله حتى يحصل على المبالغ التى له طرف المدعى الأول وطلب اليه أن يتوجه إلى هذا الأخير وفعلا توجه اليه وسمع الحديث الذى دار بين شاهد المدعى عليهما الأول وبين المدعى وتبين منه أن المدعي مدين للمدعى عليه الأول بمبلغ ثمن كسب قام بتوريده الأخير له .

« وحيث ان العقد الرقيم ١٩/٩/٤٥ يتضمن عقدا تبادليا . Contrat synallagmatique وهذا النوع من العقود يولد التزامات متقابلة Obligations correlatives على طرفى التعاقد ومن ثم يتحتم البحث لمعرفة من من الطرفين قصر فى الوفاء بالتزاماته .

« وحيث انه ثبت من أقوال شاهد المدعيين الوحيد أنه لم ينف توريد المدعى عليهما الكسب المتعاقد على توريده لبعض المدارس المتفق عليها فيما بينهم إذ قرر فى أقواله أنه علم بأن الكسب لا يصل إلى بعض المدارس .

« وحيث ان شاهدى المدعى عليهما قررا بصراحة أن ذمة المدعيين منشغلة بمبالغ كثيرة هى ثمن الكسب الذى استلماه من المدعى عليهما

« وحيث ان هذه الأقوال قد تأيدت بالفواتير المقدمة من المدعى عليهما وهى لم تكن محل طعن ما من جانب المدعيين .

« وحيث ان المدعيين فضلا عن عجزهما عن إثبات تقصير المدعى عليهما فلم يقدما ما يدل على أنهما اشتريا كسب من الغير أو ما يدل على ارتفاع سعره حتى يشير إلى مصلحة المدعى عليهما فى القعود عن تنفيذ التزاماتهما .

« وحيث ان المحكمة تستخلص من كل ما تقدم أن المدعى عليهما قد قاما بتنفيذ التزاماتهما ثم توقفا عن الاستمرار فى التنفيذ لما أن نكل المدعيان عن تنفيذ التزاماتهما بدفع ثمن الكسب وعمل المحاسبة ومن ثم يكون التقصير منسوبا اليهما

« وحيث انه متى ثبت التقصير فى جانب المدعيين يحق للمدعى عليهما أن يمتنعا عن تنفيذ التزاماتهما لوجود الارتباط فيما بين الالتزامات التى أوردها العقد القائم بينهم ومن شأن هذا الارتباط أن يجعل التنفيذ من جهته مقابلا للتنفيذ من جهة أخرى **exécution trait pour trait** ونتيجة لذلك يحق للطرف الذى لم يقصر أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ .

exécption non adimplati contractus الذى يرجع فى نشأته الى القانون الفرنسى القديم وقد وضعه المتأخرون من شراح القانون الرومانى فى العصور الوسطى **postgloseataurs** ونسبوه للقانون الرومانى (راجع **Pothier G Dom**^{ot}**)**

ولقد أخذ القانون المدنى الفرنسى الحديث والقانون المصرى بهذا الدفع فى نصوص متفرقة وطبقاه فى محيط أوسع من محيط العقود وبات من الجائز التمسك بهذا الدفع كلما وجد التزامان مرتبطان أحدهما بالآخر أى أن الارتباط Connexité هو المعول عليه فى التمسك بهذا الدفع على أن يفهم الارتباط بمعنى واسع وشامل فلا يشترط أن يكون ناشئا عن عقد تبادلى ولا يلزم أن يكون صادرا من التزامات تعاقدية أو تكفى أن تكون هناك علاقة شديدة الاتصال فيما بين الالتزامين ولو نشأ كل منهما عن سبب مستقل عن الآخر (بلانيول وربير واسمان ١ فقرة ٤٤٦ – كولان وكابيتان ٢٣ ص ٧٨٣ استئناف مختلط ١٨٩٠/٤/٧ م ٢ ص ١٥٢ – ١٩٣٠/١١/٢ م ٤٢ ص ٢٦٧ – ٩٣١/٥/٥ محاماة ١٢ ص ٩٠٧ رقم ٤٥٦ ومؤلف السنهورى باشا فى نظرية العقد ص ٧١٠ وما بعدها) ولكن توافر الارتباط وحده غير كاف بل يلزم مع قيامه أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ وأن يكون التزاما مدنيا غير مشروط بأجل وألا يكون التمسك بالدفع مقصرا لأنه من القواعد الأصولية فى القانون أن المقصر لا يستفيد من تقصيره .

« وحيث انه يخلص مما سلف أن شرائط هذا الدفع متوافرة ومن ثم يسوغ للمدعى عليهما التمسك به والامتناع عن تنفيذ ما تعهدا بتنفيذه .

« وحيث انه من المبادىء الخالدة فى علم القانون أن من استعمل حقا مشروعا لا يسأل عما فعل .

« وحيث ان هذه المبادىء قد أقرها الشرع المصرى بنص تشريعى صريح هو المادة ٤ من القانون المدنى الجديد حيث قالت أن « من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر »

« وحيث انه يخلص مما سلف أن دعوى المدعيين على غير أساس ومن ثم تكون قمينة بالرفض .

« وحيث ان مصاريف الدعوى تكون على من أصابه الخسران فيها تطبيقا لنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات .

(قضية الحاج ابراهيم الغنام وآخر ضد الحاج محمد خليفه خيمر وآخر رقم ٣٤٨ سنة ١٩٤٧ تجارى ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود محمد القاضى وأبو الوفاء زهدى وأنور حبيب)

١٠٩

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تأمين . عقد . حكم القانون . الكتابة . شرط لاثباته .

المبادىء القانونية

١ — انه وإن خلا القانون المصرى من ذكر شيء عن عقد التأمين عموما إلا أن رأى المشرع المصرى قد ظهر فى شأن عقود التأمين عندما نص فى المادة ١٧٤ من القانون التجارى البحرى على أن عقود تأمين السفن أو البضائع تكون بعقد رسمي أو غير رسمي ومقتضى هذا أنه لا يقبل فى إثباته شهادة الشهود والقرائن وإن جاز إثباته باليمين أو الاقرار .

٢ — عقد التأمين ولو كان تجاريا لا يثبت إلا بالكتابة وعلى هذا نص القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٣٠/٧/١٣ فى المادة الثانية منه

التى جعلت من الكتابة شرطا لازما لاثبات عقد التأمين .

٣ — إنه وإن كان من الجائز نظريا إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات عقد بالبينة إلا أن من حق المحكمة أن ترفض طلبه إذا هى استشفت من ظروف الدعوى أنه غير منتج .

(قضية روفائيل صابونجى ضد زهير بكير بصفته رقم ٤٩٧ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر) .

١١٠

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

سمسار : لا يشترط انقطاعه لها . التفويض ممن يصدر . مدى المسئولية . تحديد قيمة السمسرة ب ٥ ٪ لا وجود له .

المبادىء القانونية

١ — لا يشترط فى السمسار كى يطالب باتعاب وساطته أن يكون منقطعا لأعمال السمسرة فالقانون لا يفرق بين ما إذا كانت السمسرة بطريق الصدفة ولو بعمل واحد أو على سبيل الاحتراف و بين سمسار منتم إلى هيئة نظامية أو بين شخص عادى وهذا على خلاف ما اشترطه القانون فى سماسرة البورصة من قيود .

٢ — ليس من اللازم قانونا أن يصدر التفويض من المرفوع عليه الدعوى إلى السمسار مبدئيا حتى يستحق هذا الأخير اتعاب سمسرته بل يكفى أن يكلف أحد طرفى العقد ـ السمسار بالسعى لاتمام صفقة معينة وأن يقبل الطرف الآخر هذه الوساطة فينقل السمسار ما يعرضه الطرفان من شروط كل إلى الآخر حتى تتم الصفقة . والسمسار لا يمثل أحدا من الطرفين بل هو يعمل على تقريبهما حتى يتم الاتفاق بينهما

٣ — ان توقيع شخص على العقد بصفته سمسارا وتحت سمع الطرفين وبصرهما يستفاد منه اعترافهما بأنه وسيط الصفقة مما يستحق معه اتعابا قبل الطرفين .

٤ — ان القول بوجود عرف مستقر على أن يتقاضى السمسار اتعاب بواقع ٥ ٪ من قيمة الصفقة يتحمل كل طرف نصفها لا وجود له فى الواقع . والرأى المعول عليه فى هذا الشأن هو أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الاتعاب التى يستحقها السمسار وهو فى سبيل ذلك يهتدى بما قام به من مجهود وما تكبده من مصاريف لتقريب طرفين متباعدين و يدخل القاضى فى تقديره أيضا ما إذا كان السمسار محترفا مهنة السمسرة أم انه قام بالعملية عن طريق الصدفة لما يستهدف له السمسار فى الحالة الأولى من دفع الضرائب على أرباحه ومصاريف المكتب والموظفين وما إلى ذلك مما لا يقع على عاتق السمسار بالصدفة .

(قضية محمد افندى رمضان ضد زهية هانم عوض الله بشارة وآخر رقم ٦٥٩ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر)

١١١

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٩ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — عامل . طلب اجازته . رفض صاحب العمل . حق العامل فى الفسخ . جائز .

٢ — حق العامل الذى يطالب ببدل اجازة سنوية فى المطالبة ببدل انذار . غير جائز .

٣ — العامل الذي يحدد أجره بسعر القطعة . حقه فى المكافأة .

المبادىء القانونية

١ — إذا طلب العامل من صاحب العمل أن يأذن له باجازته السنوية فلم يجبه إلى طلبه جاز للعامل فسخ عقد العمل والمطالبة بمكافأته طبقا لنص المادة ٣١ من قانون عقد العمل الفردى على أساس أن صاحب العمل لم يقم بما فرضه عليه القانون المذكور من التزامات من بينها حق العامل فى الحصول على أجازته السنوية التى نظمتها المادة ٣٧ .

٢ — لا يجوز للعامل الذى يفسخ عقد العمل بسبب امتناع صاحب العمل عن التصريح له باجازته السنوية أن يطالب ببدل الانذار طبقا لنص المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى لأن حكمة الانذار عدم مباغتة العامل بفسخ العقد — أما وقد اختار العامل الوقت الذى يفسخ فيه العقد فلا محل للانذار .

٣ — ليس من حق العمال الذين تحدد أجورهم بسعر القطعة أن يطالبوا ببدل الانذار فى حالة فسخ العقد من جانب صاحب العمل طبقا للمادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى وليس لهم سوى المطالبة بالمكافأة التى نظمتها المادة ٢٣ من القانون المذكور .

٤ — انه وإن كانت المادة ٣٧ من قانون عقد العمل الفردى قد جعلت من حق العامل الحصول على أجازة سنوية بأجر كامل إلا أن العامل الذى يقبل العمل دون طلب أجازة لا ينشأ له الحق فى المطالبة بأجر اضافى مواز لمدة الاجازة لأن الاجازة حقه إن شاء استعمله وإن شاء تجاوز عنه ولا يرتب هذا التجاوز له حقوقا مادية قبل صاحب العمل غير انه فى حالة طلب الاجازة وامتناع صاحب العمل عن اجابة الطلب فان الجزاء على ذلك ليس حق المطالبة بما يوازى مدة الاجازة التى لم تستعمل من أجر بل مسؤولية صاحب العمل جنائيا طبقا للمادة ٤٠ من قانون عقد العمل الفردى وحسب العامل تعويضا فى هذه الحالة ان من حقه فسخ العقد مع المطالبة بالمكافأة .

(قضية حسن محمد محمد ضد نسيم ميخائيل رقم ٢٥٠١ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى سامي ناصر)

١١٢

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٣ مارس سنة ١٩٤٩

بروتستو . عدم الدفع . مدى حجيته فى توقيع الحجز التحفظى التجارى .

المبادىء القانونية

١ — بروتستو عدم الدفع الذى أعلن بعد

الميعاد القانونى (اليوم التالى للإستحقاق) يصلح أداة لتوقيع الحجز التحفظى التجارى ذلك بأن الغرض الأسامى من البروتستو هو تسجيل عدم الوفاء على المدين فى وقت حلول الدين والمنطق وطبيعة صياغة المادة ٦٧٥ مرافعات يؤديان إلى القول بأن عبارة (فى الأجل) الواردة عقب كلمة (عدم الدفع) فى المادة ٦٧٥ مرافعات إنما هى وصف لعدم الدفع وليست وصفا للبروتستو لأن الصفة تتبع الموصوف فضلا عن منافاة القول بعكس هذا النظر لروح العدالة إذ لا معنى للاساءة إلى الدائن الذى يحسن إلى مدينه بالتساهل فى مطالبته بعض الوقت عله يشعر من تلقاء نفسه بما فى ذمته من التزامات للغير فيوفيها وهذا إلى جانب عدم ملاءمة الرأى العكسى مع الصورة التى يبادر فيها الدائن حامل السند إلى عمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق ثم التراخى عن توقيع الحجز بعد ذلك مدة طويلة يتقدم بعدها بطلب الأمر بتوقيعه فى وقت يكون قد زال فيه كل أثر للبروتستو ورجح المدين ان دائنه غير جاد فى مطالبته والضرر الذى يعود على المدين فى هذه الحالة فى ظل الرأي المخالف أفدح من حالة التراخى فى اعلان البروتستو فترة من الزمن إلى ما بعد اليوم التالي للاستحقاق فى الوقت الذى ينتوى فيه فعلا توقيع الحجز عليه وغنى عن البيان ان المدين هو أعرف الناس بتوقفه عن الدفع فالضرورة ليست ملحة لاشعاره بهذا التوقف وإنما هى ملحة باشعاره بدنو المطالبة وتوقيع الحجز .

٢ — والمشرع لم يرد أن يعدم كل أثر للبروتستو الذى يعلن بعد الميعاد طبقا لنص المادة ١٦٢ تجارى بل انه رغم هذا ينتج بعض الآثار القانونية فهو يصلح مبدأ لسريان الفوائد باعتباره أول عمل من أعمال المرافعات طبقا لنص المادة ١٨٧ تجارى .

(قضيه الحاج محمد عبد الباقى ضد محمد عباس ابراهيم رقم ٦٧٤ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر)

قضاء الضرائب

١١٣

محكمة المنصورة الابتدائية الوطنية.

٣٠ مارس سنة ١٩٤٦

لجنه تقدير الضرائب . اختصاصها .

المبدأ القانونى

إذا انتهى الخلاف بين مأمور الضرائب وبين الممول إلى رقم قدرته المأمورية ولم يقبله الممول ثم رفعت المأمورية هذا الخلاف إلى لجنة التقدير تحدد اختصاص اللجنة بهذا الخلاف وبالتقدير المرفوع إليها فلا يجوز بعد ذلك أن يتقدم مأمور الضرائب للجنة بتقدير جديد أكثر من السابق رفعه إلي اللجنة لم يعلن للممول ولم تتخذ

بخصوصه الاجراءات فى المراحل السابقة المنصوص عنها فى القانون قبل رفع الأمر للجنة ولا يجوز للمأمورية تعديل تقديرها إلا إذا ظهر نشاط للممول كان عنها خافيا أو وقوعها لدى تقديرها الأول فى خطأ مادى يتعين تصحيحه لصالح خزانة الدولة .

المحكمة

« بما انه يستفاد من مراجعة أوراق الطعن ومستنداته ودفاع الطرفين فيه أن وقائعه تتحصل فيما يأتى . —

١ — ان الطاعن ينحصر نشاطه فى سنة ١٩٤٢ وهى احدى سنى النزاع فى استغلال صيدليتين بمدينة المنصورة — إحداهما وهى المعروفة بصيدلية موافى كائنة بميدان المحطة والثانية وهى المسماة بصيدلية المنصورة وواقعة بميدان الصالح أيوب وأنه فى سنة ١٩٤٣ وهى السنة الثانية للنزاع — استغل هاتين الصيدليتين بصفته مديرا لشركة موافى للأدوية وهى عبارة عن شركة تضامن تألفت منه ومن أخوين له .

٢ — ان الطاعن قدم بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ إلى مأمورية ضرائب المنصورة وفقا لنص المادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ اقرارا على النموذج ١٥ ضرائب بأنه ليس لديه حسابات منظمة تمكنه من معرفة أرباحه الحقيقية وأنه لذلك يقدر أرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ١٠٠٠ جنيه (مستند ١ حافظة ٥ دوسيه) كما قدم كشفا بحساب المتاجرة والأرباح والخسائر لشركة التضامن بينه وبين أخويه يفيد أن صافى أرباحها عن سنة ١٩٤٣ هو مبلغ ٢٦٣٩ جنيها و ٥٧٠ مليما وكشفا آخر يفيد أن هذا الصافى هو ٢٣٨١ جنيها و ٣٦٩ مليما (مستند رقم ٣ حافظة ٥)

٣ — إن مصلحة الضرائب أخذت تناقش الطاعن هذين الاقرارين الصادرين منه بتقدير أرباحه عن هاتين السنتين (مستند ٢ و ٤ حافظة ٥) كما أجرت معاينة عن حالة العمل بالمنشأتين ثم وضعت مذكرة بنتيجة مباحثها ضمنتها أسس تقديرها لصافى أرباح السنتين موضوع هذا الطعن وقد انتهت فيها إلى تقدير هذه الأرباح بمبلغ ٣٣٤٠ جنيها عن سنة ١٩٤٢ وبمبلغ ٣٩٠٠ جنيها عن سنة ١٩٤٣ (راجع المذكرة ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من الملف الفردى)

٤ — إن الطاعن قد أخطر بهذا التقدير على النموذج رقم ١٤ ضرائب المحرر بتاريخ ٢٣ إبريل سنة ١٩٤٤ (المستند رقم ٥٢ ملف فردى) فرد عليه بخطاب مؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ يقول فيه بلسان المحاسب الثابت عنه أنه تسلم النموذج المذكور وأنه يعترض على تقدير المأمورية عن سنة ١٩٤٢ لسابقة ربط المأمورية للضرائب عنها وادائه لها ويعترض على تقديرها عن سنة ١٩٤٣ لمخالفة هذا التقدير لواقع دفاتره المقدمة إلى المأمورية وينتهى الطاعن فى خطابه المذكور إلى اصراره على الارقام التى قدمها إلى المأمورية ومؤدى ذلك بداهة أنه لم يقبل تقدير المأمورية للأرباح عن سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ بمبلغى ٣٣٤٠ جنيها و ٣٩٠٠ جنيه على التوالى (مستند رقم ٥٥ ملف)

٥ — ان مصلحة الضرائب أخطرت الطاعن على النموذج رقم ٢٠ ضرائب والمؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ بأنها مازالت مصرة على تقدير أرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٣٣٤٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٣٩٠٠ جنيه وتقول له فى هذا الاخطار بأنه إذا لم يخطرها كتابة بقبوله النهائى لتقدير المأمورية للأرباح سنتى ٤٢ و ١٩٤٣ فى بحر عشرة أيام من تاريخ استلامه لهذا النموذج

موضوع الخلاف سيحال على لجنة التقدير (مستند ٥٦ ملف فردى)

٦ — ان الطاعن أخطر فعلا بهذه الاحالة على النموذج رقم ٢٢ ضرائب المؤرخ ٢٧/٦/١٩٤٤ وقد جاء بهذا الاخطار الموقع عليه من نائب رئيس لجنة التقدير أن هذه اللجنة التي رفع اليها الخلاف القائم بين الطاعن وبين مأمورية الضرائب المتعلقة بتقدير الأرباح التي تتخذ أساسا لربط الضريبة عن سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ ستجتمع في يوم الأربعاء ١٢ يوليه سنة ١٩٤٤ وقد تأشر على أصل هذا الاخطار بانه حرر للطاعن بتأجيل الجلسة (مستند ٦٣ ملف)

وقد أخطرت اللجنة الطاعن بهذه الجلسة ى تحدد لها فعلا تاريخ ٢٨/١٠/١٩٤٤ وذلك على النموذج ٢٢ ضرائب والمؤرخ ٢١/١٠/١٩٤٤

٧ — أنه بتاريخ ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ وبعد احالة الخلاف القائم بين الطاعن وبين مأمورية الضرائب عن تقدير أرباح سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ على الوجه السابق شرحه بعد احالة هذا الخلاف على لجنة التقدير وانحصاره بداهة فيما أصر عليه كل طرف من وجهة نظره السابق اثباتها وتحديدها . قامت مأمورية الضرائب باعادة تقدير أرباح الطاعن عن هاتين السنتين نفسهما فوضعت مذكرة بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٤ المشار اليها ضمنتها آراء جديدة وأسسا أخرى مخالفة لما تلاقيا في تقديرها الذي سبق أن اخطرت الطاعن به وأصرت في مواجهته عليه وقد انتهت في هذه المذكرة الى اعتبار أرباحه في سنة ١٩٤٢ مبلغ ٨١١٥ جنيها وفي سنة ١٩٤٣ مبلغ ٨٨٥٥ جنيها .

وتقول مصلحة الضرائب في مذكرة دفاعها (رقم ١٦ دوسيه) أن المأمورية أعادت فحص حالة الطعن بناء على الملاحظات التي أبدتها الادارة المحلية (ادارة ضرائب المنصورة) على ما جاء بملف من الناحيتين الشكلية والموضوعية وأتيح عن هذا الفحص الجديد ونظر الموضوع أمام لجنة التقدير المختصة طبقا للقانون لتقدير أرباح الطاعن الحقيقية الفعلية في هاتين السنتين .

٨ — إن لجنة التقدير المنعقدة بمدينة المنصورة بتاريخ ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ أصدرت قرارها بتقدير صافى أرباح الطاعن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٨١١٥ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ١٢١٤٠ جنيها وبتاريخ ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ أخطر الطاعن بتقدير اللجنة سالفة الذكر (مستند ٧ حافظة الطاعن ٤ دوسيه) فرفع هو هذا الطعن في قرار لجنة التقدير بعريضة معلنة لمصلحة الضرائب بتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وقد طلب فيه الحكم بقبوله شكلا وفي الموضوع بالغاء قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ فيما زاد عن مبلغ ٥٠٠ م و ٢١٧٦ ج واعتبار هذا المبلغ هو قيمة أرباحه التجارية عن سنة ١٩٤٢ وفيما زاد عن مبلغ ٦٦٩ م و ٢٢٨١ جنيها واعتبار هذا المبلغ هو قيمة أرباح شركة موافى للأدوية عن سنة ١٩٤٣ وبالزام مصلحة الضرائب بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ وبلا كفالة وتحديد لنظر الطعن جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ .

٩ — انه بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٥ حكمت هذه المحكمة حضوريا بقبول هذا الطعن شكلا وتمهيديا وقبل الفصل في موضوعه بندب خبير الضرائب شوقى اسماعيل حسين أفندى لمباشرة المأمورية المبينة بأسباب هذا الحكم وتتحصل هذه المأمورية في الانتقال إلى الصيدليتين اللتين كانتا مملوكتين للطاعن في سنة ١٩٤٢ وشركة موافى في سنة ١٩٤٣ والاطلاع على دفاترها وتحديد وأسس

مالها ومدى نشاطهما ونسبة أرباحهما توصلا لاظهار صافى الربح الذى تستحقه عليه ضريبة الأرباح العادية والاستثنائية عن سنتى ٤٢ و٩٤٣ والاطلاع على ملف الطاعن الفردى المودع من مصلحة الضرائب وعلى مستندات الطاعن ومايقوله الطرفان مع التصريح للخبير بسماع ملاحظاتهما وشهودهما بغير يمين واجراء كافة ما يراه لازما لاظهار الحقيقة على أن يبدى رأيه فى صحة الأساس الذى اتخذته مصلحة الضرائب فى تقدير الضريبة وفى رفع رقمها عن السنتين موضوع النزاع .

وأنه بتاريخ ٥ مايوسنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة حضوريا باستبدال احمد افندى عز الدين السابق ندبه لاعتذاره عن أدائها بسبب صلة القرب بينه وبين الطاعن برئيس مكتب الخبراء وان هذا الخبير الجديد قد باشر مأموريته له وقدم تقريره بتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ بأن أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٢ هى مبلغ ٦٠٦٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ هى مبلغ ٧٠٠٠ جنيه

١٠ — ان الطاعن بمذكرة دفاعه المقدمة لجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٤٦ والمؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٤٦ (رقم ١٣ دوسيه) طلب الحكم باعتبار ارباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ١٧٠٠ جنيه وعن سنة ١٩٤٣ مبلغ ٢٤٥٠ جنيها — وبمذكرة دفاعه الأخرى المقدمة لذات الجلسة والمؤرخة ١٠ يناير سنة ١٩٤٦ عاد فأصر على طلباته الواردة بعريضة طعنه الأولى (رقم ١٤ دوسيه) ثم انتهى بمذكرة دفاعه الأخيرة والمقدمة لجلسة الحكم والمؤرخة ٢ مارس سنة ١٩٤٦ إلى اعتبار أرباحه عن سنة ١٩٤٢ مبلغ ٦٤٠ م ٢٤٣٧ ج وعن سنة ١٩٤٣ مبلغ ٢٦٩٧ جنيها رقم ١٧ دوسيه) أما مصلحة الضرائب فقد احتوت مذكرة دفاعها الأصلية والتكميلية (رقم ١٦) على طلب رفض الطعن وتأييد قرار لجنة التقدير عن سنتى ١٩٤٢ و١٩٤٣

مع الزام الطاعن بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة .

«وبما انه يتضح للمحكمة من مراجعة قرار لجنة التقدير المطعون فيه أن هذه اللجنة جعلت موضوع بحثها تقدير المأمورية الثانى لأرباح الطاعن ذلك التقدير الذى وضعت عنه المأمورية مذكرتها المؤرخة ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٤ والذى قدرت فيه أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٨١١٥ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٨٨٥٥ جنيها والذى لم تخطر به الطاعن على النموذج ١٩ على نحو مافعلت فى تقديرها الأول ذلك التقدير الذى وضعت عنه المأمورية مذكرتها المؤرخة ١٣ ابريل سنة ١٩٤٤ والذى قدرت فيه أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٣٣٤٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٣٩٠٠ جنيه ثم اخطرته به على النموذج المذكور والمؤرخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٤ ولم يقبله الطاعن بموجب خطابه المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ (مستند رقم ٥٥ ملف) ثم عادت فأصرت عليه على النموذج رقم ٢٢ والمؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ (مستند ٥٦ ملف) فلما لم يقبله الطاعن فى خلال عشرة أيام المحددة فيه احالت المأمورية موضوع الخلاف على لجنة التقدير وأخطرت رئيس هذه اللجنة بهذه الاحالة بخطاب مؤرخ فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٤ .

« وبما ان مؤدى ذلك الذى تقدم أن موضوع الخلاف بين مصلحة الضرائب وبين الطاعن كان محصورا فى وقت احالته على لجنة التقدير وثبوت اختصاص اللجنة بنظره فيما أصرت عليه مأمورية الضرائب عن اعتبار أرباح الطاعن مبلغ ٣٣٤٠ ج عن سنة ١٩٤٢ ومبلغ ٣٩٠٠ ج عن سنة ١٩٤٣ فما كان يحق من بعد ذلك التحديد لوجه الخلاف بين الطرفين أن تسوقه المصلحة تقديرا جديدا على أساس مذكرة جديدة وضعتها المأمورية بعد طرح الخلاف على لجنة التقدير وتحديد وجوهه على

النحو سالف الذكر وذلك بأن ترفع بها رقم الارباح إلى مايقرب من أربعة اضعاف التقدير الأصلى ثم تتقدم بها إلى لجنة التقدير مباشرة دون أن يخطر بها الممول أو تتخذ بشأنها تلك الاجراءات التى اتخذتها نحو سابقتها والتى نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون الضرائب والصادرة فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٩ وكذلك ما كان يحق للجنة التقدير نفسها أن تجعل هذا التقدير الجديد الذى خالفت به المأمورية روح القانون وخرجت به على نصوص اللائحة — ما كان يحق للجنة التقدير أن تجعل هذا التقدير الجديد أساسا لمباحثها — وذلك لخروج هذا التقدير الجديد من جانب المأمورية عن موضوع الخلاف المحال عليها أصلا من قبل صدور ذلك التقدير الثانى . والذى انضبط به اختصاصها وتحددت فيه مأموريتها ويجب أن تقصر عليه مباحثها ويقتصر فيه قضاؤها

«وبما ان هذا الذى تقوله هذه المحكمة وتذهب اليه مستفاد من نص المادة ٥٢ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تلك التى تنص على ان (تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممولين - ومنطق الوقائع فى هذه الدعوى وبخاصة ماحدث منها من جانب المصلحة نفسها من حصول التقدير على وجه معين من جانبها ومواجهتها الممول بهذا التقدير ثم عدم اتفاقهما عليه واحالة المصلحة للخلاف القائم بشأنه على اللجنة — منطق هذه الوقائع جميعا قاطع فى دلالته على ضبط اختصاص اللجنة بالخلاف الثابت بين المصلحة وبين الطاعن على تقديرها الأول وقاطع فى وجوب طرح هذا التقدير الثانى من موضوع هذا الخلاف — لصدوره بعد فوات الوقت وبغير مايبرره واقعاً أو يسنده قانونا وبخاصة أن الطاعن لم يخطر به وإنما احالته المأمورية مباشرة إلى اللجنة واتخذت منه هذه الأخيرة موضوع بحثها واختصاصها.

« وبما ان الدفاع عن مصلحة الضرائب يدفع ماتقدم ويبرر صحة المأمورية فيما تصرفت به واختصاص اللجنة فيما ذهبت اليه واستندت عليه — يدفع ذلك بقوله أن الظاهر من نصوص القانون وأعماله التحضيرية ان لجنة التقدير كما يدل على ذلك اسمها هى الهيئة الوحيدة المختصة باجراء تقدير الأرباح فى حالة تقديرها بطريقة التقدير (المادة ٤٧ فقرة ٢ و٣) وأن لها تبعا لذلك ودون أن تخرج عن حدود اختصاصها أن تعمل على محاكاة القرينة زيادة ونقصا وأنه من المتفق عليه بين طرفى هذا النزاع فى أن مصلحة الضرائب رفضت ماقدمه اليها الطاعن من اقراراته عن سنتى ٤٢ و ٤٣ وان حالته تبعا لذلك قد خضعت للتقدير طبقا للمواد ٤٧ / ٢ و٣ ومابعدها وهو أمر من اختصاص اللجنة وحدها وفقا لنص المادة ٥٠ — وأن هذه هى نصوص القانون لايقيدها ماورد فى لائحته التنفيذية مخالفاً لها وخارجا على جوهرها وأن المركز القانونى للممول ازاء الضريبة انما تحدده نصوص القانون وحدها دون الأوامر الادارية أو اللوائح التنفيذية وأن التعديل الذى طرأ على اللائحة التنفيذية بالغاء نص المادة ٣٦ منها وتعديل نص المادة ٢٥ من شأنه الرجوع بأمر التقدير كله إلى لجان التقدير وبذلك فقد أصبحت نصوصها متفقة مع أحكام القانون وان من نتيجة ذلك جميعا ومن مؤدى استهلال المادة ٥٠ بعبارة (تتولى التقدير لجان) أن تكون لجنة التقدير هى وحدها صاحبة الحق فى تقدير الضريبة تقديراً حقيقيا وأن يكون من حقها وصميم اختصاصها أن تعمل على محاكاة الضريبة للأرباح الحقيقية زيادة ونقصا .

ويزيد الدفاع اسناد وجهة نظره السابقة بما قضت به محكمة استئناف مصر وفقا لذلك بحكمها

الصادر فى القضية ١٥٦ تجارى سنة ٦١ قضائية بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وبأحكام ابتدائية أخرى صادرة من محاكم مصر والزقازيق وطنطا ويروى أن هذه الأخيرة قد خرجت بقضائها الذى يشير اليه عن رأيها فى الحكم السابق الذى أصدرته مؤيدا لوجهة نظر الطاعن .

« وبما ان المحكمة ترى فيما يذهب اليه هذا الدفاع مجانبة لنص القانون ذاته وخروجا على روحه ومقتضياته وقد سبق لها أن اسهبت فى أحكام عدة فى بيان خطأ هذه النظرية وفى شرح نص المادتين ٥٠ و٥٢ بما لا يجعل تعارضا بين مؤداها ولا خلافا بين جوهر القانون وجوهر اللائحة من قبل تعديلها بل واتخذت من نفس هذا التعديل ما يؤيد وجهة نظرها فى هذا الشأن . وتتحصل وجهة نظر المحكمة فيه أن المفهوم حقيقة من نصوص فقرات المادة ٤٧ أن تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته فاذا امتنع الممول عن تقديم الحسابات أو لم تأخذ مصلحة الضرائب بها حددت الايرادات بطريقة التقدير وأن المفهوم من نص المادة ٥٠ أن طريقة هذا التقدير الأخير تتولاها لجان التقدير فهى الهيئة المختصة حقيقة بذلك ولكن المفهوم أيضا من سياق نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٧ السابقة وصدر نص المادة ٥٠ هو أن اختصاص اللجنة بذلك إنما يكون فى حالة عدم تقديم الممول لأوراقه وحساباته أو عدم اعتماد المصلحة لهذه الأوراق والحسابات وكلما تقدمت المصلحة الى اللجان تطلب منها اجراء هذا التقدير أى أن اختصاص لجان التقدير لا يتولد بقوة القانون فى حالة عدم وجود أوراق أو حسابات وإنما هو مشروط بطرح المصلحة للموضوع أمامها فإن لم تفعل المصلحة ذلك ومضت باعتبارها أحد طرفى المتقاضين فى شئون الضريبة تخاطب الممول وهو دائما الطرف الثانى فيها . لو أنها لم تطرح موضوع التقدير ابتداء أمام اللجنة ومضت تجرى مباحثها عن واقع حال خصمها وتعرف حقيقة نشاطه ومقدار أرباحه ثم خاطبته فى ذلك واتفقت وإياه على ذلك فقد انتهى الأمر ولم يتولد للجان التقدير اختصاص ما . وإن هى لم تنته وإياه على اتفاق بشأن ماعرضته عليه من تقدير وناقشته به من أسسه وتباحثت وإياه بشأنه كان لها أن تحيل خلافهما على لجنة التقدير محركة بذلك اختصاصا آخر لهذه اللجان نص عليه أيضا فى المادة ٥٢ ويكون خالصا من ذلك أمران .

أولا — ان مصلحة الضرائب فى حالة عدم وجود حسابات للممول على التفصيل الوارد بالمادة ٤٧ / ٢ و٣ أن تحيل الموضوع ابتداء الى لجان التقدير لتتولى هى التقدير وفى هذه الحالة لا يكون اختصاص هذه اللجان مقيدا بموضوع خلاف معين ولا محددا بأرقام لا يصح تجاوزها أو النزول عنها بحجة أن الفرق بينها هو نطاق النزاع بين الطرفين . ولعل كون هذا السبيل هو الأحوط لمصلحة الضرائب هو الذى حدا إلى تعديل نص المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية بالقرار الوزارى رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ ذلك التعديل الذى باغفاله لنص المادة ٥٢ من القانون تعتبره المحكمة مجرد نصح لمصلحة الضرائب بسلوك سبيل اللجنة مباشرة وعدم مخابرة الممولين بتقديرات ترى فيما بعد العدول عنها والخروج عليها على نحو مافعلت مع الطاعن الحالى وقد جاء فيه « إذا كان الممول من أفراد الناس . . . ولم يقدم فى الميعاد القانونى كذلك حساباته ومستنداته لمصلحة الضرائب أو قدمها ورفضت المصلحة اعتماد ماقام مأمور الضرائب يخطر الممول كتابة باحالة الموضوع الى اللجنة ويرسل اليها الملف الخاص بالممول مع تقديره

بخوره المأمور على النموذج رقم ٢١ ضرائب وبمقارنة هذا النص الجديد بالنص القديم يتبين أنه قد حذف منه ما يأتى (فان مأمور الضرائب يخطر الممول بالأرباح التقديرية التي يرى اتخاذها أساسا لربط الضريبة على النموذج ١٩ ويحدد له عشرين يوما لارساله قبوله أو ملاحظاته فاذا لم يقبل الممول التقدير وأرسل ملاحظات لم يقتنع بها المأمور أو لم يبعث بملاحظات فان المأمور يخطره بعزمه على إحالة الموضوع على لجنة التقدير وذلك على النموذج رقم ٢٠ ضرائب إذا لم يقبل وجهة نظر المأمور فى ظرف العشرة أيام التالية لاستلام النموذج سالف الذكر ، كما كان نص المادة ٣٦ الملغاة من اللائحة والمحذوف بأكمله منها الآن يقول « إذا انقضت العشرة الأيام دون وصول اخطار بقبول الممول التقدير يحول المأمور الموضوع الى لجنة التقدير وذلك بتحرير تقرير على النموذج رقم ٢١ ضرائب ويرسل المأمور هذا النموذج ومعه الملف الخاص بالممول الى اللجنة .

هذا الذى يحته الدفاع عن المصلحة تعديلا أعيدت به الأمور إلى نصابها من القانون قد صدر به القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ فى شهر يونيه من سنة ١٩٤٥ أى بعد صدور قرار لجنة التقدير عنه هذا الطعن فلابد اذن أن تضبط أمور الطاعن خارج ظلاله لسريانه فى تاريخ لاحق على موضوعه على أنه لاقيد على وجهة نظر الطاعن لأن هذه المحكمة إنما ترى قانونية هذا التعديل لقيامه على اغفال نص المادة ٥٢ من القانون التى صدرت النصوص القديمة مطابقة لها ومتناسقة معها وتعتبره مجرد توجيه لمصلحة الضرائب لا الزام فيه باتباع طريقة الاحالة مباشرة الى لجنة التقدير كلما كان ربط الضريبة يحتاج دائما الى تقدير الأرباح بطريقة التقدير .

ثانيا — أن لمصلحة الضرائب أيضا فى حالة طريقة التقدير (المادة ٤٧ / ٢ / ٣ إعمال نص المادة ٥٢ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تلك التى سبق ايرادنصها وتلك التى رسمت المادتين ٢٥ و٢٦ من اللائحة طريقة تطبيقها ولا يمكن أن تعتبر المحكمة تعديل أولاهما والغاء الثانية ماسا قانونا بحق المصلحة المستفاد من نص القانون نفسه فى المادة ٥٢ وإعمال نص هذه المادة مؤكد لحقها فى جواز تقديرها هي لأرباح الطاعن وجواز اتفاقها وإياه على رقمها اتفاقا يمنع كل نزاع لاحق وينتهى به موضوع الضريبة بين المصلحة وبين الممول ولئن كانت مصلحة الضرائب قد لجأت الى تعديل اللائحة على الوجه السابق شرحه فلعل ما حدا بأولى الأمر فيها إلى ذلك هو الرغبة فى القضاء على نزاعات المصلحة والممولين بطريقة عملية وهي سلوك طريق اللجنة ابتداء ومباشرة لتضع بنفسها أسس التقدير وتنتهى بمباحثها إلى تعرف القيمة الحقيقية لارباح الممولين وهى بقيد نزاع بحكم تعدد أعضائها واجراءات مباحثها أقدر من موظف وهو مأمور الضرائب مقر على سلامة التقدير . . فى هذا التعديل ذاته ترى المحكمة وجهة نظرها هذه دون تعارض مع ما أورده دفاع مصلحة الضرائب من نصوص اللائحة المعدلة .

« وبما انه قد كان ثابتا لمصلحة الضرائب من سلوك السبيل الثانية — أى حق تقدير أرباح الممولين ومواجهتهم بها وحق قبول رضائهم بها ورفضهم لها هذا الحق المستفاد من نص المادة ٥٢ من قانون الضرائب — متى ثبت ذلك كان اختصاص لجنة التقدير مقيدا بما لم يتفق عليه الطرفان وانحصر نظرها فيما كان موضع الخلاف بينهما وانضبط اختصاصها بمجرد النظر فى الفرق بين ماقدرته المأمورية وأخطرت به الممول وبين أحد الممولين على اعتباره أرباحا له

بحيث لا يجوز لها أن تزيد على رقم المأمورية ولا أن تنزل عن الرقم الذي ارتضاه الممول .

« وبما انه ثبت من وقائع هذا الطعن أن التقدير القانوني الوحيد الذي قامت به مأمورية الضرائب هو ذلك المؤرخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٤ والذي أخطرت به الطاعن على النموذج رقم ١٩ وأصرت عليه بتاريخ ١٥ مايو سنة ٩٤٤ وأخطرته باقرارها هذا على النموذج رقم ٢٢ ثم أحيل للموضوع إلى لجنة التقدير على أساسه ومن ثم فلا تلتفت المحكمة إلى هذا التقدير الجديد الذي أعادته المأمورية بموجب مذكرتها الموضوعة بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٤ ومن بعد تقيد اختصاص اللجنة بموضوع الخلاف القائم بين الطرفين بشأن التقدير الأول والذي قيمته ٣٣٤٠ ج عن سنة ١٩٤٢ ٣٩٠٠ ج عن سنة ١٩٤٣ .

« وبما انه عن موضوع التقدير ذاته فترى هذه المحكمة أن الأسس التي قدرت المأمورية أرباح الطاعن على مقتضاها والتي ضمنتها مذكرتها المؤرخة ١٣ ابريل سنة ١٩٤٤ أقرب إلى سلامة التقدير وصوابه من كل أسس أخرى منها سواء ما اتخذته المأمورية نفسها عن اعادة التقدير في ٢٨ يونيه من نفس السنة أو ما اتخذته لجنة التقدير نفسها في قرارها الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٤ أو ما اتخذه الخبير المنتدب من هذه المحكمة ذلك بأن مأمور الضرائب في تقديره — الأول بني تقديره على مناقشة الطاعن ومعاينة نشاطه لكل من منشأتيه ومبيعاته اليومية في إحدى الصيدليتين بمبلغ ٢٥ ج وفي الثانية بمبلغ ١٥ ج واعتبر نسبة الأدوية الجاهزة بواقع ٨٠ ٪ ونسبة المركبة بواقع ٢٠ ٪ واعتبر نسبة ربح في الأولى ٢٠ ٪ وفي الثانية ٨٠ ٪ وهذا عن سنة ١٩٤٢ وانتهى من ذلك إلى اعتبار مجمل الربح ٤٦٧٣ ج خفض منها قيمة المصروفات الثابتة بمستندات صرفها ٥٠٠ م ١٣٣٤ ج فصار صافي أرباح الطاعن عن هذه السنة ٣٣٤٠ ج أما في سنة ١٩٤٣ فقد قدر المأمور قيمة المبيعات اليومية بمبلغ ٥٠ ج واحتفظ بالنسب الأخرى السابقة عن قيمة المبيع من الأدوية الجاهزة والمبيع من الأدوية المركبة وربح الشركة في كل صنف منها وانتهى إلى اعتبار مجمل الربح على هذا الأساس مبلغ ٥٨٤٠ ج في حين أن الثابت في دفاتر الشركة هو ٢٢٧ م ٤٥٣٠ ج وقد أنقص من ذلك المجمل قيمة المصروفات الثابتة بالمستندات وقدرها ٩٩٦ م ١٩٤٥ ج فصار صافي الأرباح عن السنة المذكورة هو مبلغ ٣٩٠٠ ج — ترى المحكمة هذا التقدير مقبولا وأقرب إلى المعقول في شأن مرجعه إلى طريقة التقدير التقريبي ولا ترى فيما جاوزت به الجهات الأخرى هذا التقدير الآخر بأن الحدس المستند إلى غير ما يؤيده أو يبرر به هذا التجاوز عن تقدير سبق اليه وتولاه مأمور مختص وفي زمن أقرب إلى زمن المواقعة نفسها من أزمان التقديرات الأخرى تلك التقديرات التي بنت على معاينة نقود الصندوق الواردة اليه في بضع ساعات من يوم معين . هذه المعاينة التي لا يمكن أن تسفر عن نتيجة تنضبط قاطعة ذلك بحصولها في يوم معين وكان الواجب المتعين مراعاة الملابسات التي تحيط ظروف كل يوم من أيام الأسبوع بل وظروف كل شهر من شهور السنة وظروف كل سنة من هذه السنوات الأخيرة تلك السنوات التي اختلفت فيها موازين الرواج بين كل وقت قصير والآخر بسبب ملابسها من طوارىء الحرب وظروف الحياة الاجتماعية والاقتصادية معا .

« وبما انه يتبين من جهة أخرى في حالة تعدد التقديرات القائمة على مجرد النظر والتقدير الأخذ بما فيه صالح الممول وذلك تخريجا على نظرية القانون

المدني في حالة الاشتباه في تفسير شروط الالتزام فقد نصت المادة ١٤٠ من ذلك القانون بأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد .

فهذه التقديرات المتعددة المتعاقبة على أرباح الطاعن اثنان منها من جانب المأمورية وثالث من ناحية اللجنة ورابع من جهة الخبير المنتدب من المحكمة .

قد وردت مختلفة وقام كل منها في عرف صاحبها على الأسس التي ارتآها مؤدية إلى النتيجة التي وصل اليها . وهذه المحكمة فضلا عما ارتأته من صواب تقدير المأمورية الأول وكونه أدنى إلى حقيقة الواقع من كل ماعداه ترى المحكمة كذلك وجوب الأخذ به تأسيساً على قاعدة أنه الأصلح للطاعن وذلك قياسا على مؤدى المادة ١٤٠ مدني سالفة الذكر .

وتعود المحكمة إلى اعادة تقدير مأمورية الضرائب لأرباح الطاعن فتقول أنه كان لهذه المأمورية مندوحة من هذا التقدير لو كان لهذه الاعادة وجه يبررها قانونا بأن يكون قد تبين للطاعن أوجه نشاط كانت كافية لدى تقديرها الأول ووجب تحصيل حق الخزانة عنها أو يكون قد تجلى عنصر تقدير كان خافيا عند ذلك التقدير الأول وتعين اعتباره لمصلحة الخزانة وفقا لخطأ لا يمكن للتقدير الأول أن يحوز به قوة الارتباط ولكنا إذ نراجع مذكرة المأمورية باعادة التقدير لا نرى فيها جديدا يؤخذ به أو طارئا يستدعي الانتباه اليه أو نشاطا كانت المصلحة غافلة عنه بل يبدو أن غاية ما في الأمر كلام صدرت به المأمورية مباحثها بقولها تحت عنوان تحريات عن الممول أن هذا الأخير يعتبر الثالث في الأهمية في هذه المهنة في القطر المصري وأنه هو نفسه قد اعترف بذلك شفويا وأنه نقيب الصيادلة بالمنصورة ويتمتع بشهرة عظيمة ورأس ماله يتجاوز عشرة آلاف جنيه وانه قد اتصل بعلم المأمورية أنه يختزن كميات كبيرة جدا من الأدوية اشتراها عند بدء الحرب في سنة ١٩٣٩ من شركات مالية بأسعار عالية واستفاد كثيراً من بيعها أثناء الحرب بأسعار عادية – ثم انتقلت من هذه المقدمة بحث سنة ١٩٤٢ استهلته بايضاح الأسس التي جعلتها أساسا لتقديرها الأول والتي سبق تفصيلها ضمن الأسباب السابقة لهذا الحكم وانتقلت من ذلك إلى القول أنه باعادة النظر في حالة هذا الممول ترى تقدير مبيعاته اليومية بمبلغ ٧٠ ج بدلا من ٤٠ ج مع تحديد أيام العمل في السنة بمقدار ٣٠٠ يوميا وتقدير مبيعاته من من الأدوية المركبة بنسبة ٥٠٪ بدلا من ٢٠٪ وذلك بسبب انقطاع ورود الأدوية الجاهزة من الخارج بسبب الحرب وتقدير نسبة ربحه في هذه الأدوية المركبة بنسبة ٧٠٪ وفي الأدوية الأخرى الجاهزة بواقع ٢٠٪ وكان من مؤدى رفعها لمقدار المبيعات اليومية ونسبة المبيع من الأدوية المركبة للقدر سالف الذكر أن قفز تقديرها لأرباح الطاعن من مبلغ ٣٣٤٠ ج إلى ٨١١٥ ج وانتقلت من ذلك إلى بحث سنة ١٩٤٣ فاستعرضت كذلك أسس تقديرها الأول ثم قالت أنه باعادة النظر يتعين زيادة قيمة المبيعات اليومية الى مبلغ ٨٠ ج بدلا من ٥٠ ج وجرت بعد ذلك على أسس السنة السابقة فقفز بذلك صافي الربح من مبلغ ٣٩٠٠ ج وهو التقدير الأول إلى مبلغ ٨٨٥٥ ج .

« وبما انه يتبين من هذا العرض أنه لم يجد بالمأمورية إلى اعادة نظرها في شأن الطاعن عنصر نشاط جديد كان عنها خاليا أو وقوعها لدى تقديرها الأول في خطأ مادي يتعين تصحيحه لصالح خزانة الدولة وأنه كان دستورها في تقديرها الجديد مجرد ماقاله الطاعن أنه من المختزنين من زمن ماقبل الحرب

ومقولته عن نفسه أنه ثالث الصيادلة بالديار المصرية وليت ترى المحكمة فى هذا الذى اسندت اليه المأمورية حكمة تقديرها الجديد وجودا فى عالم الحسابات والأرقام بأن تكون فعلا قد حددت قيمة البضاعة المختزنة وعرفت سعر شرائها ومقدار ارباح الطاعن المحتملة منها بل أنها لم تثبت الواقعة ذاتها اثباتا محسوسا يمكن من التسليم بصحتها وباحتمال جنى الطاعن لثمراتها أما كونه من مشاهير أرباب مهنته فهذا لاينقصه تقديرها الأول لأرباحه فكفاه أن يبلغ مقدار ربحه فى السنة الأولى من سنى النزاع ٣٣٤٠ ج وفى السنة الثانية ٣٩٠٠ ج أما الارتفاع بهذين المبلغين الى ٨١١٥ ج و ٨٨٥٥ ج على التوالى فليس في ترتيبه فى جدول الصيادلة بأولهم أو ثالثهم أو خامسهم ماينطق بربح رقم معين من المال طالما أن الأمرين لا يرتبطان احدهما بالآخر ارتباطا حسابيا ولا يستنتج أحدهما من الآخر بالطرق الحسابية أيضا .

أما أقوال الدفاع عن مصلحة الضرائب أن إعادة التقدير كان مردها في الحقيقة إلى ما أبدته الادارة المحلية على ملف الطاعن من ناحية الشكل والموضوع فانه يتضح من مراجعة ملاحظات هذه الادارة المودعة بملف الطاعن (تحت رقم ٥٤) أن المأمورية عند إعادة التقديرات لم تأخذ بواحدة من هذه الملاحظات بل لقد خرجت على مقتضاها خروجا . ذلك بأن هذه الادارة أشارت عن سنة ١٩٤٢ بوجوب توزيع المبيعات بين الأدوية المركبة والجاهزة على أساس النسبة النموذجية إلا إذا كانت هناك ظروف خاصة تؤثر على هذا التوزيع فيتعين توضيحها وقد تبين أن المأمورية وزعت هذه المبيعات مناصفة بين النوعين دون بيان أى ظروف من نحو ما أشارت اليه الادارة وأنه في سنة ١٩٤٣ اقتصرت الادارة على تاريخ تأليف الشركة وإنما أضافت إلى ذلك اشارة كان يصح أن تكون حقيقة محلا لاعادة التقدير لو صحت واقعتها وهى المتضمنة عدم اضافة المأمورية إلى أرباح الطاعن عن معمله الخاص بالمستحضرات الطبية ولكنا نرى لجنة التقدير ذاتها تقول عن هذا المعمل أن المأمورية لم تقدم مايؤيد ادعائها بخصوصه وأنها أى اللجنة لهذا قد تركت إلى المأمورية تحقيق وجود هذا المعمل وتحقيق أرباح الممول منه والسير فى الاجراءات القانونية بالنسبة لأرباح هذا المعمل ان صح وجوده .

« وبما انه لما سبق جميعه يتعين اتخاذ تقدير المأمورية الأول لأرباح الطاعن الصافية بمبلغ ٣٣٤٠ ج عن سنة ١٩٤٢ وبمبلغ ٣٩٠٠ ج عن سنة ١٩٤٣ — ويتعين اتخاذ هذا التقدير أساسا لربط الضريبة عليه عن سنتى الخلاف المذكورتين وتعديل قرار لجنة التقدير إلى هذين الرقمين والزام مصلحة الضرائب بالمصاريف المناسبة . أى بنسبة ماقضى به فى صالحه إلى ماطلبه بصحيفة دعواه والزامها كذلك بمبلغ ٥٠٠ ج مقابل اتعاب المحاماة للطاعن .

« وبما انه عن النفاذ فهو واجب بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ التى تقرر بأنه إذا صدر حكم المحكمة الابتدائية وجب تحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يفصل فى الاستئناف الذى يكون قد رفع .

(قضية . . . . . عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذان عبد الحليم عبد الحميد يوسف وعبد الرحمن البيلى ضد مصلحة الضرائب رقم ١٢٠٩ سنة ١٩٤٥ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أحمد غنيم بك رئيس المحكمة ومحمود محمد ابراهيم وعبد الحميد سعيد رستم وحضور حضرة الاستاذ . . . . وكيل النيابة)

١١٤

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦

الاتفاق بين مأمور الضرائب وبين الممول قاطع . العدول عنه ورفع الأمر إلى اللجنة خطأ . قرار اللجنة فيما تم الاتفاق عليه باطل .

المبدأ القانونى

إذا تم الاتفاق بين الممول و بين مأمور الضرائب على تقدير الأرباح فلا يجوز للمأمور ولا للمصلحة أن ترفع الأمر إلى اللجنة لاعادة تقدير ما تم الاتفاق عليه وهـذا مستفاد من تاريخ وضع القانون وما تم فيه من تعـديل ومن اللائحة التنفيذية بالمادتين ٢٥ و٢٦ منها وعلى ذلك فاتفاق المـأمور مع الممول على تقدير معين لارباحه يقتد المأمور والمصلحة فلا يجوز التحلل منه ويكون عمل اللجنة بعد هـذا الاتفاق باطل لخروجه عن اختصاصها .

المحكمة

« من حيث ان محصل النزاع يخلص فى أن الطاعن وهوصاحب مطعم بشارع نوبار بالقاهرة يقدم الفول والطعمية لعملائه . قدرت اللجنة أرباحه عن السنوات ١٩٣٩ - ١٩٤٣ بالمبالغ الآتية على التوالى = ٤٠٠ ج و٤٥٥ج ، ٥٨٠ج ، ٨٤٥ج و٩٥٥ج وأعلنته المصلحة بالقرار فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ فلم يقبل هذا التقدير وطعن فيه بصحيفة معلنة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ،

« ومن حيث انه دفع ببطلان قرار اللجنـة بالنسبة لأرباح السـنوات ١٩٣٩ و ١٩٤١ لأن مأمور الضرائب قدرها بالمبالغ الآتية = ٢٤٥م و٢٦٠ ج ، ٢٦٥ج ، ٢٧٠ج على التوالى ووافق الممول عليها فلا يسوغ أن يعدل المأمور سواء كان هو بنفسه الذى سبق أن وضع هذا التقرير أو غيره ممن حل محـله - إلى تقدير جديد ولا أن يرفع الأمر إلى اللجنة لتعيد التقدير .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الملف الفردي المنضم إلى ملف الدعوى يبين أن لمأمور ضرائب عابدين ثلاث مذكرات فى شأن أرباح هذه السنوات أولها رقم ٦و٧ ملف وفيها يقدر أرباح هذا الممول في سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٢٤٥م و٢٦٠ ج يضاف ربح المدة من ١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وهو ثلث المبلغ المتقدم وفقا لنص المادة ٨٧ من القانون وقدوافق الممول على هذا التقدير باقراروقع عليه (٨ملف) والمذكرة الثانيـة رقم ٢٠ ملف قدر فيها أرباح الطاعن عن سنة ١٩٤٠ بمبلغ ٢٦٥ج ووافق عليها الطاعن باقرار تاريخه ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٢ (ملف ٢١) والمذكرة الثالثـة رقم ١٦ ملف قدرت فيها أرباح سنة ١٩٤١ بمبلغ ٢٧٠ج ووافق عليها الممول باقرار غير مؤرخ (١٧ ملف) .

« ومن حيث ان المأمورية عمدت إلى تقدير جديد عن أرباح الطاعن فى جميع السنوات من سنة ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٤٣ بجعلها ٤١٠ ج ، ٥١٢ ج ، ٧٠٤ ج ، ٨٩٠ ج ، ١٢٢٨ ج على التوالى وأعلنته بهذا التقدير فى ٩ من نوفـبر سنة ١٩٤٤ (٤١ ملف) . ولـكن المأمور عاد واقترح الغاء هذا التقدير (٤٢ ملف) . ليضع بدلا منه المبالغ الآتية ٥٠٣ م و٦٩٧ ج و٩١٩ م و٦٩٥ ج ، ٩٢٠ م و٨٦٨ ج ، ٦٥ م و٩١٩ ج و١٠٧٧ ج (٩٨ ملف) فلم يقبل الممول هـذا

التعديل كما لم يقبل التعديل السابق . ولما عرض المأمور المسألة على اللجنة فأصدرت قرارها بتاريخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ باعتبار ربح هذا الممول في سنى النزاع من سنة ١٩٣٩ إلى ١٩٤٣ المبالغ الآتية = ٤٠٠ ج ، ٤٥٥ج ، ٥٨٠ج ، ٨٤٥ج ٩٥٥ ج

« ومن حيث انه يتعين البحث فيما إذا كان اتفاق المأمور مع الممول على تقدير معين لأرباحه يقيد المأمور والمصلحة فلا يجوز التحلل منه أو أن للمأمور أن يعدل عنه ويغير فيما تم الاتفاق عليه إذا تبين أنه أخطأ فى تقديره وأن أرباح الممول تتجاوز القدر الذى انتهى اليه .

« ومن حيث انه للفصل فى هذه المسألة يتعين أولا تحديد الأصل القانونى لفرض الضريبة والالزام بها . فهى تكليف فى مال الفرد يساهم بها فى إقامة المجتمع الذى تمثله الحكومة وهى تنشأ وتتحدد بحكم القانون ولا يجوز تعديلها أو تغييرها أو الغاؤها أو الاعفاء منها بغير قانون (المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من الدستور) وقد حدد الشارع فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعاء الضريبة وسعرها على الثروة المنقولة فجعل وعاؤها صافى الربح ـ المادتين ٣٨ و ٣٩ من القانون المذكور ـ وسعرها نسبة مئوية محدودة (المواد ٧ و ١٥ و ٣٧ من قانون الضرائب والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٠ و ١٩ لسنة ١٩٤٢) فوجب إذا على كل ممول أن يؤدى ما فرضه القانون عليه . وكل اتفاق ينبنى عليه نقص أو زيادة فى هذا التكليف يكون مخالفا لنص المادة ١٣٤ من الدستور إلا أن الأرباح التى تجعل أساسا لربط الضريبة ليست من الظهور والتعيين بحيث تسهل معرفتها والتحقق منها . وإنما هى على العكس فى كثير من الأحيان موضع نزاع شديد لا يمكن الاطمئنان معه إلى حقيقتها بتاتا فتفترض افتراضا . فإذا ظل هذا التقدير عرضة للتغيير والتعديل كلما بدا وجه من وجوه التصحيح امتنع الاستقرار فى شأن الممولين . لهذا وجب أن يكون هناك حد يقف عنده الأمر وتفترض فيه صحه التقدير نهائيا بحيث لا يجوز العودة اليه وأظهر هذه الحدود صدور حكم نهائى بتحديد الأرباح . لكن ثمت طريق آخر للوقوف بالنزاع على التقدير فى مرحلته الأولى . وذلك باتفاق المصلحة والممول على تحديد ربحه فان هذا الاتفاق وإن كان من جهة الأصل النظرى السابق غير مانع من العودة إلى التصحيح كلما جد مبرر لذلك إلا أن الشارع رأى فيه استقرارا لازما فأجازه .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة النصوص القانونية صحة هذا النظر ووجوب الأخذ به . فقد كان أصل المشروع الذى تقدمت به الحكومة للبرلمان يقتضى أن يكون تقدير ارباح الممولين على الوجه الآتى .

١ ـــ تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية بمقتضى أوراق الممول وحساباته (مادة ٤٧ ضرائب)

٢ ـ إذا امتنع الممول عن تقديم حساباته أو مستنداته أو قدمها ورفضت المصلحة اعتمادها فتقوم بالتقدير لجنة مؤلفة من ثلاثة أعضاء من الموظفين يجوز أن يضم اليهم اثنان من التجار أو الأعيان يختارهما الممول (المادة ٥٠ من مشروع الحكومة) .

٣ ـ وتحيل مصلحة الضرائب الى لجان التقدير جميع المسائل التى يقتضى إجراء تقدير فيها مع موافاتها بكل ماقدمه الممول من الاقرارات والبيانات ومع موافاتها كذلك بملاحظات المصلحة (مادة ٥٢ من المشروع المذكور)

٤ ـ ويكون هذا التقدير أساسا لربط الضريبة (مادة ٥٣) ومؤدى هذه النصوص التى بدأ الشارع تقنينه بها أن يكون التقدير كله من

عمل اللجنة وحدها وأن لا يكون للمأمور إلا تقديم ملاحظات وما اجتمع لديه من بيانات الممول ومستنداته لكن مجلس الشيوخ عدل هذا الوضع تعديلا جوهريا — وان كان الشارع لم يحسن ترتيب المواد وإيضاحها بعد ذلك فقد غير نص المادة ٥٢ وجعلها كالآتي :

« تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التي لم يحصل فيها اتفاق بين المصلحة والممول مع موافاتها بكل ماقدمه الممول من الاقرارات والبيانات ومع موافاتها كذلك بملاحظات المصلحة » ومقتضى هذا النص المعدل إيجاد مرحلتين الأولى مفاوضة بين المصلحة والممول ان انتهت إلى اتفاق فلا يحال الأمر إلى اللجنة . وان لم يتم الاتفاق أحيل الخلاف اليها ونتيجة لهذا صيرورة المسائل المتفق عليها نهائية ينفذ مقتضاها فى حق الممول والمصلحة جميعا .

« ومن حيث انه أخذا بمفهوم النصوص القانونية على الوجه السابق وضعت اللائحة التنفيذية . فجاء فى المادة ٢٥ منها :

« إذا كان الممول شركة مساهمة ولم تقدم اقراراً عن أرباحها أو قدمت اقرارا ولم تقدم ميزانيتها ولم يقتنع المأمور بمحتويات الاقرار وكذلك إذا كان الممول من أفراد الناس أو شركة غير مساهمة ولم يقدم اقراراً عن أرباحه أو قدم اقراراً لم يقتنع به المأمور رغماً عن الايضاحات التي طلبها سواء كان الاقرار مدعما بحسابات أو مبنيا على تقدير الممول فأن مأمور الضرائب يخطر الممول بالأرباح التقديرية التي يرى اتخاذها أساساً لربط الضريبة على نموذج رقم ١٩ ضرائب ويحدد له ٢٠ يوماً لارسال قبوله أو ملاحظاته

ونصت المادة ٢٦ من اللائحة . على أنه فى حالة عدم ورود اخطار من الممول يفيد قبوله تقدير المأمور فأن هذا الأخير يحيل الأمر إلى اللجنة

وانتهت المادة بالعبارة الآتية : —

« ولا يعرض على لجنة التقدير سوى الخلاف القائم بين المأمور أو الممول بمعنى أن الجزء المتفق عليه يتخذ أساساً لربط مؤقت انتظاراً لفصل اللجنة فيما انحصر فيه الخلاف »

ولا شك ان صراحة هذه النصوص قاطعة . فقد جعلت للمأمور سلطة التقدير الأولى بناء على مايجتمع لديه من العناصر نتيجة لتحرياته ومناقشاته ومعايناته واطلاعه على الحسابات والمستندات فاذا ما انتهى الى تقدير محدد أخطر به الممول على استمارة رقم ١٩ ويحدد له ٢٠ يوما لارسال قبوله أو ملاحظاته فاذا لم يقبل الممول التقدير وارسل ملاحظات لم يقتنع بها المأمور أو لم يبعث ملاحظات ولم يتم بينه وبين المأمور اتفاق . فأن المأمور يخطره بعزمه على احالة الموضوع إلى لجنة التقدير وذلك على النموذج رقم ٢٠ ضرائب إذا لم يقبل وجهة نظر المأمور فى ظرف العشرة أيام التالية لاستلام النموذج سالف الذكر (المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية) فالمأمور هو صاحب السلطة الأولى فى التقدير وهو صاحب السلطة في الاتفاق مع الممول على ما يعتقده الربح الحقيقي الذي يخضع للضريبة وهو إذ يعقد مثل هذا الاتفاق يكون ممثلا لمصلحة الضرائب ومخولا هذه السلطة بمقتضى النصوص القانونية فقد نصت المادة ١٠٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن المقصود بمصلحة الضرائب فى هذا القانون وزارة المالية والمصالح والموظفون الذين يعهد اليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح فى تنفيذ القانون وتأسيسا على هذه المادة خولت المادتين ٢٥، ٢٦ من اللائحة التنفيذية للمأمور سلطة التقدير والاتفاق على الوجه السالف الذكر

« ومن حيث انه تكملة لهذا البحث وتفريعا عليه يتعين تحديد اختصاص اللجنة وما يمتد اليه سلطانها وما ينتهي عنده وهذا الاختصاص واضح

ومحدد فى المادة ٥٢ من القانون والمواد ٢٥ و٢٦ و٢٧ من اللائحة وهو محصور فى المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها بين المصلحة والممول (مادة ٥٢ ق) بحيث لا يعرض عليها سوى الخلاف القائم بين المأمور والممول على أن الجزء المتفق عليه يتخذ أساسا لربط مؤقت انتظارا لفصل اللجنة فيما انحصر فيه النزاع (مادة ٢٦ من اللائحة) ومؤدى هذا النص أن اللجنة لا تملك النظر : —

١ — فى شىء متفق عليه بين المأمور والممول

٢ — فى شىء خارج عن نطاق النزاع بينهما

فأما الشىء المتفق عليه فلا محل لعرضه لأن المأمور يملك هذا الاتفاق طبقا لما تقدم بيانه واتفاقه مانع من عرض الأمر على اللجنة — وأما الشىء الخارج عن نطاق النزاع فلا محل لعرضه أيضا لأنه ليس محل خلاف بين الطرفين فاذا قرر الممول أرباحه بمبلغ ١٠٠٠ ج وقدرها المأمور فى نفس المدة بمبلغ ١٥٠٠ ج ولم يقنع أحدهما الآخر بوجهة نظره فأحيل الأمر إلى اللجنة فان اختصاصها قاصر على الجزء المختلف عليه وهو الفرق من الألف والألف وخمسمائة لا تنزل فى تقديرها عن الرقم الأول ولا ترتفع به عن الثانى وذلك للأسباب الآتية : —

أولا — لأن النصوص التشريعية تقتضى هذه النتيجة .

ثانيا — لأنه ليس من المقبول أن تضع اللجنة تقديراً لأرباح الممول أقل مما قدره هو نفسه

ثالثا — لأنه ليس من المقبول أيضا أن تضع له تقديرا أكثر مما قدره المأمور مع أنه لم يقبل هذا التقدير ولو قبله لما رفع الأمر اليها .

رابعا — لأن طبيعة عمل اللجنة بعد تعديل مجلس الشيوخ للمادة ٥٢ أصبح عملا قضائيا فاصلا فى خصومة بين متنازعين مدى اختصاصها محدود بمدى النزاع .

خامسا — وما دامت طبيعة عملها على النحو القضائى السابق فان المتظلم اليها لا يصح أن يسوء حاله برفعه الأمر اليها .

(يراجع فى هذا الموضوع مقال Journal des Tribinaux Mixtes عدد ٣٦٣٦ والمنشور رقم ١١٢٣ المؤرخ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ من منشورات مصلحة الضرائب وكتاب حبيب المصرى باشا صحيفة ٥٧١ و ٥٧٢)

« ومن حيث انه يجب تطبيق القواعد سالفة الذكر على موضوع هذه الدعوى

« ومن حيث ان الطاعن كان قد ارتضى تقدير المأمور عن السنوات ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، ١٩٤١ (تراجع المستندات رقم ٨ و ١٧ و ٢١ من الملف الفردى المنضم) فقد جاء فى مذكرة المأمور رقم ٧ بيانا لايراد هذا الممول ومصاريفه استخلص منه أن صافى أرباحه فى سنة ١٩٣٩ هو ٢٤٥ م و ٣٦٠ ج يخصم منه مقابل الاعباء العائلية وهو ١٥٠ ج يكون صافى المبلغ الواجب تحصيل الضريبة عليه ٢٤٥ م و ١١٠ ج وفى المستند رقم ٨ موافقة من الممول على هذا التقدير وقبول لسريانه على أرباح سنة ١٩٤٠ ثم فى مذكرة المأمور رقم ٢٠ تقدير لارباح سنة ١٩٤٠ بمبلغ ٢٦٥ ج يخصم منه مقابل الاعباء العائلية فيصبح المستحق عليه الضريبة مبلغ ١١٥ ج وافق الممول عليه باقرار رقم ٢١ المؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٣ . وفى المستند رقم ١٧ اتفاق على تقدير أرباح سنة ٩٤١ بمبلغ ٢٧٠ ج تخصم منه الاعباء العائلية فينتهى الصافى الخاضع للضريبة الى ١٢٠ ج .

« ومن حيث انه طبقا لما تقدم يعتبر اقرار هذه الاتفاقات واعتبار الأرقام الواردة بها نهائية . بحيث لا يجوز الرجوع فى شأنها إلى بحث

جديد مادامت خالية من الخطأ المادى أو الغش المفسد للتعاقد وما دام لم يظهر عنصر جديد من عناصر النشاط لم يتناوله البحث وطرح الأمر على اللجنة بعد هذا الاتفاق غير مقبول . وعمل اللجنة فيه باطل لخروجه عن اختصاصها .

ومن ثم يتعين الحكم ببطلان قرار اللجنة الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ بالنسبة لارباح هذه السنوات الثلاثة المتفق عليها واعتماد الاتفاق وسريانه في حق المصلحة والممول جميعا

« ومن حيث انه بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ فلم يقم عليه اتفاق بين الممول والمأمور فكان عرضه على اللجنة صحيحا وفضاؤها فيه داخل حدود اختصاصها

« ومن حيث ان الضريبة تربط على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق وحسابات الممول (مادة ٤٧ من قانون الضرائب) فاذا لم تكن لديه حسابات ومستندات أو كانت لديه ولكنها غير محل الثقة والاعتماد وجب اجراء التقدير من واقع العناصر التى يجمعها المأمور كالمناقشات والمعاينة والاطلاع وتطبيق العرف والقواعد الاقتصادية وظروف الممول الخاصة بحيث يكون التقدير أقرب مايمكن إلى الواقع وإن كان جزافا (à forfait) (نهاية المادة ٤٧ من القانون وكتاب حبيب المصرى باشا صحيفة ٥٤٢ وما بعدها) . وهذه القواعد بنفسها التى يتبعها المأمور هي التى تتبعها اللجنة إذا عرض عليها الخلاف . فاذا اتصلت فى النزاع افترض فى حكمها الصحة والمطابقة للواقع . وكان على من يطعن فيه أن يقيم الدليل على عدم صحته (آخر المادة ٥٤ من القانون) وإن جاز أن يكون دليل عدم الصحة فى نفس عمل اللجنة إذا بنى على قواعد غير سليمة أو كان أساسه أخطاء ظاهرة .

«ومن حيث ان الطاعن مسلم بأنه ليس لديه حسابات أو مستندات يعتمد عليها وإنما يبنى طعنه على الآتى :

أولا — ان التقرير الذى انتهت إليه اللجنة يزيد كثيراً على الأرباح التى حققها فى السنوات السابقة والتى أقرتها المصلحة واتفق عليها المأمور وليس من المعقول أن يتضاعف الربح بين عامين فيكون فى سنة ١٩٤١ ـ ٢٧٠ جنيها ثم يقفز عام سنة ١٩٤٢ إلى ٨٤٥ جنيها وعام سنة ١٩٤٣ إلى ٩٥٥ جنيها

ثانيا — ان الأسعار ارتفعت فى السنتين محل النزاع حتى أصبحت التكاليف كثيرة وأثمان المشتريات غالية مما يترتب عليه زيادة فى المصاريف تحد من مقدار الأرباح فضلا عن أن الاقبال على الشراء قل بسبب الغلاء (تراجع مذكرة الطاعن)

« ومن حيث ان اتفاق المصلحة على تقدير الأرباح لسنة معينة لاتأثير له على السنوات الأخرى التى لم يتم الاتفاق عليها ولايعتبر فى نفسه مقياساً للسنوات التالية ومن حق كل من الطرفين المصلحة والممول أن يخرجا عن هذا التقدير وحدوده مادام عمله الجديد يبنى على قواعد سليمة لاتتنافى مع الواقع ولامع المنطق

« ومن حيث انه بالنسبة لارتفاع الأسعار فى عامى ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ عن السنوات السابقة فان هذا الارتفاع قابله رواج اقتصادى كبير حتى لايمكن القول أن أرباح التجار نقصت بسببه ـ ومن ثم فان الوجهين اللذين استندالهما الطاعن لايقومان دليلا على خطأ تقدير اللجنة .

«ومن حيث انه فضلا عما تقدم فان الأسس التى بنى عليها التقدير المطعون فيه منطقية وواقعية فهى مستمدة .

١ — من أقوال الطاعن أمام اللجنة وفى]

مذكرته المقدمة بالملف

٢ — من مذكرة المأمور ومعاينته .

٣ - من القياس على أرباح المحلات المماثلة

فقد قرر الطاعن أنه يبيع في اليوم من الطعمية وملحقاتها عدا الخبز بمبلغ ٥ جنيهات ويبيع من الخبز أربعين ألفاً في اليوم الواحد (الألف عشرون رغيفا) أى ٤٠ × ٢٠ = ٨٠٠ رغيفا وأنه يكسب في العيش من ١٠ ٪ إلى ١٥ ٪ وثمن العيش نحو ٤ جنيهات فكل مبيعاته اليومية ٩ جنيهات لكن المأمور انتقل إلى المحل فى يوم ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٤ الساعة ١٠ صباحا وجرد الصندوق فتبين أن الايراد حتى هذا الوقت ستة جنيهات واعتبرت اللجنة أن المدة الباقية من النهار وفيها وقت الظهيرة حين يكثر الاقبال على شراء الطعام لا بد أن يكون إيرادها أكثر . ولهذا قدرت قيمة المبيعات اليومية فى سنة ١٩٤٢ — ١٠ جنيهات وفي سنة ١٩٤٣ — ١٢ جنيهات وهو تقدير سليم الأسس لا يختلف كثيرا عن تقدير نفس الممول . أما من ناحية نسبة الربح فقد قدرتها ٤٠ ٪ بالنسبة للطعمية وملحقاتها من المأكولات وهو تقدير مناسب إذا روعى ثمن البضاعة التى يقدمها التاجر إلى عملائه وثمن التكلفة لها . كما أنها قدرت ربح الخبز ١٥ ٪ و ١٠ ٪ طبقا لأقوال نفس الطاعن

« ومن حيث انه بالنسبة للمصروفات فلم يثر الطاعن نزاعا عنها .

« ومن حيث انه لذلك يكون تقدير اللجنة عن السنتين محل النزاع سليما ويتعين تأييده

« ومن حيث انه بالنسبة للمصروفات فالمصلحة قد خسرت الدعوى فيما يتعلق بالسنوات الثلاثة الأولى فعليها مصاريفها . وخسر الطاعن دعواه عن السنتين الأخيرتين فعليه مصاريفها . ويقتضى هذا أن يتحمل كل من الطرفين اتعاب محاميه .

(قضية . . . . وحضر عنه الاستاذ يوسف سعاده ضد مصلحة الضرائب رقم ٣٤٧ سنة ١٩٤٦ تجارى ك رئاسة وعضوية حضرات القضاه محمد صبحى بهجت بك وكيل المحكمة وفهمى محمد غنيم ومحمد صبرى وحضور حضرة الأستاذ جمال المرصفاوي وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

١١٥

محكمة طنطا الابتدائية الوطنية

١٥ يناير سنة ١٩٤٩

قسمة الوقف . الاختصاص

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوقف تضمنت حكما من أهم الأحكام التى قررها الشارع باصلاح نظام الوقف وهو إجازة قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة وذلك إزالة لأسباب شكوى الموقوف عليهم الذين يحسون بحرارة ما يقع عليهم من حيف النظار وجورهم ويرون أنهم ممنوعون من إدارة أموال هم أحق برعايتها والمحافظة عليها كما أن مصلحة الوقف والمستحقين فى أن يستقل كل منهم بنصيبه يرعاه ويستغله بالطرق التى يرى فيها خيره وخير ذريته .

٢ — أجاز قانون أحكام الوقف قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة استنادا إلى أحد قولين فى مذهب الحنابلة وهو مفرع منهم على أشهر الأقوال عندهم من أن الأعيان الموقوفة مملوكة للموقوف عليهم وليست ملكا للواقف ولا غير مملوكة .

٣ — ان المتتبع للأدوار التشريعية التى مر بها القانون سالف الذكر يستبين أن البرلمان انتهى إلى رفض كل تعديل أريد إدخاله على المادة ٤٠ منه سواء ما كان منصرفا إلى النص على جعل الاختصاص للمحكمة الشرعية أو ما كان منصرفا إلى النص على جعله للمحكمة المدنية وذلك أخذا بوجهة النظر التى تمسكت بها الحكومة فى كافة الأدوار التى مر بها التشريع من أن القانون إنما قصد به تقرير أحكام موضوعية وان مسائل الاختصاص مكانها فى القوانين المتعلقة بالاجراءات .

٤ — ان القانون المذكور إذ نص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ منه على أن القسمة تحصل بواسطه المحكمة من غير نعت لها لم يجز هذا النص عبثا أو بقصد الإشارة إلى المحكمة صاحبة الاختصاص من غير تعيين صريح لها بل قصد تقرير حكم هام وهو أن تكون القسمة بواسطة المحكمة بمعنى أن تباشر المحكمة إجراءها متى طلبت أو تقر ما تم بين المستحقين بالتراضى قبل رفع الأمر إليها لأنه طبقا لقواعد قسمة الملك المقررة فى القانون المدنى وفى الشريعة الغراء يجوز للشركاء الذين لهم أهلية التصرف فى حقوقهم إذا اقتضت الحال قسمة أموال مشتركة أن يباشروا القسمة بالطريقة التى يرتضوا بها إذا كانوا متفقين بأجمعهم عليها .

وقسمة الوقف قسمة جبر واختصاص لازمة لا تجوز عند الإمام ابى حنيفة وكذلك لا يجوز التهايؤ فيها جبرا و إنما يجوز التهايؤ بالتراضي وهى ليست بلازمة فان أباها أحد المستحقين بعد حصولها جاز له نقضها و إبطالها و إن كان قد رضى بها من قبل ولأولاد المستحقين فى الوقف من بعده نقض القسمة التى ارتضاها والدهم إن أرادوا — ومن هذا كله يبين أن الشارع بنصه على أن تكون قسمة الوقف بواسطة المحكمة وتكون لازمة إنما قصد بهذا النص ألا تحصل القسمة بواسطة المستحقين وحدهم ولو ارتضوها جميعا كما هو الحال فى قسمة الملك وأن يكون الرأى الأخير فيها للمحكمة لا لمشيئة المستحقين وللمحكمة أن تجيزها بناء على طلب أحدهم ولو لم يرتضيها الباقين فاذا قررتها المحكمة أو أجرتها أصبحت لازمة وامتنع عن المستحقين الرجوع عنها .

٥ — لم يجز القانون الرجوع عن قسمة الوقف إلا للواقف بنص صريح فيه وهو نص الماده ٤٣ منه .

٦ — ان النصوص التى عين فيها قانون أحكام الوقف المحكمة بأنها المحكمة الشرعية.

هى نصوص تتعلق بالتوثيق وليس فى المحاكم الوطنية نظام خاص بالتوثيق وقد نص قانون الشهر العقارى الذى صدر بعد قانون أحكام الوقف أن الاشهادات الخاصة بالأوقاف توثق فى المحاكم الشرعية .

٧ – المحاكم الشرعية طبقا لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيبها تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد .

٨ ـــ وصرح فقهاء المذهب الحنفى وغيرهم من أئمة (المساجد) والمذاهب الأخرى وفقهائها بقسمة الملك وقسمة الوقف وغيرها من مواد المعاملات الشرعية أحكاما أرسوا بنيانها وفصلوا بنيانها مستنبطين هذه الأحكام من الكتاب والسنة وأصناف الطرق التى تتلقى منها الأحكام الشرعية وفى هذه الأحكام يجد اجتهاد القاضى معينا لا ينضب للفصل فى الخصومات وتقرير الحقوق .

٩ ـــ ان القائلين باختصاص المحاكم المدنية يحتجون بأن القوانين المدنية وضعت للقسمة وغيرها أحكاما مفصلة إذ انهم يريدون تطبيق الأحكام الخاصة بقسمة الملك على قسمة الوقف فى حين أن تطبيق القواعد المقررة فى الشريعة الغراء لقسمة الملك على قسمة الوقف أدنى إلى تحقيق غرض الشارع الذى استمد أحكام قانون الوقف من الشريعة الإسلامية

١٠ — إن نصوص القانون المدنى تضمنت فى باب القسمة أحكاما لا يمكن بحال تطبيقها على قسمة الوقف كالأحكام المنصوص عليها فى المواد ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٥ من القانون المدنى بأنها نصوص موضوعيـة تمس أصل الوقف وتهدد كيانه ولا نزاع فى أن كل ما هو متعلق بأصل الوقف لا ولاية للمحاكم المدنية عليه .

١١ — ان أهم مبـدأ وضعه القانون فى باب القسمة هو وجوب حصولها بطريق القرعة وهذا المبدأ قال به فقهاء الشريعة الاسلاميـة قبل صدور القوانين المدنية .

١٢ — الغرض من قسمة الأموال الموقوفة ليس مجرد القسمة بذاتها وإنما الوصول إلى أن ينتفع كل مستحق بنصيبه مفرزا وأن يتولى إدارته ولا شك فى أن المحاكم الشرعية هى المحاكم المختصة وحدها باقامة النظر على الوقف فاذا كان الاختصاص للمحاكم الشرعية كما هو الواقع وحقيقة الأمر تبسطت إجراءات القسمة واستطاع المستحق الوصول فى أقرب وقت ممكن إلى وضع يده على حصته مفرزة أما إذا كان طالب القسمة يجرى تارة بين المحاكم الوطنية والشرعية وتارة بينها وبين المحاكم المختلطة إذ قد يكون بين المستحقين من يدعي التبعية الأجنبية طالت اجراءاتها وتعطل الفصل فيها وتضخمت تكاليفها وتعرض طالبها لاحداث الزمن من وفاة بعض

المستحقين وانتقال الأستحقاق لغيرهم .

١٣ — ان المبدأ الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض أنه ينبغى فى تفسير كلمة أصل الوقف ألا تؤخذ إلا بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولا وان المسائل المنصوص عليها فى المادتين ٢٦ ، ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت من قبل انشاء المحاكم الوطنية من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها ومازالت من اختصاصها وحدها وممنوعة منعا باتا على المحاكم الأهلية من عهد إنشائها — ومن هذه المسائل التصرف فى الأوقاف بالاستبدال .

١٤ — الاستبــدال فى عرف الموثقين يشمل الابدال والبدل أوالتبادل — والاستبدال هو بيع عين الوقف بالنقد والابدال هو شراء عين للوقف بالنقد والبدل أو التبادل هوالمقايضة أو بيع الوقف بعين أخرى .

١٥ — القسمة هى فى الواقع نوع من أنواع التبادل لأنهــا مبادلة بين حصة مفروزة وأخرى شائعة بل هى تبادل حقيقى لأن فيها بيع اجزاء نظير حصة أخرى لأن المتقاسم الذى يختص بحصة مفرزة يبادل فى الواقع حقه الشائع فى باق الحصص بحق المتقاسمين الشائع فى الحصة التى اختص بها .

١٦ — ان قسمة المال المشترك عينا ليست مسألة إجراءات فحسب لأنهــا لا تجوز أصلا إلا إذا أمكن قسمة المــال بغير ضرر أو بغير تلف كما ذهب إليه بعض المفسرين أو بغير أن يحصل نقص فى القيمة ويشترط أن لا تقلل القسمة من الانتفاع أو تجعله محفوفا بالمتاعب كتفسير محكمة الاستئناف المختلطة وطبقا لقواعد الشريعة الغراء بحيث لا تفوت الفائدة المقصودة من المــال المشترك الصالح للتقسيم بالقسمة — ولا شك فى أن تقدير الضرر والتلف والاقلال من الانتفاع أو جعله محفوفا بالمتاعب أو تفويت الفائدة المقصودة من المال المشترك كلها مسائل متعلقة بأصل الوقف وتمسه عن قرب ويتأثر بها كيانها فى الحال والمآل .

١٧ — ليس من الميسور فى غالب الأحوال أن تحصل القسمة عينا إلى حصص متساوية بحكم المساواة أو إلى حصص متساوية القيمة ففى هذه الأحوال يقدر مبلغ من النقود مقابل الفرق فى الحصص يقال له معدل القسمة (Soulte) ولا جدال فى أن المحكمة المدنية ليس لها اجازة القسمة التى يعطى فيها معــدل القسمة لاحد المتقاسمين لأن فى ذلك نوعا صريحا من الاستبدال خارجا عن ولايتها وداخلا فى ولاية المحاكم الشرعية .

١٨ — تحصل قسمة الأعيان الموقوفة طبقا لأحكام القانون ٤٨ سنة ١٩٤٦ بناء على طلب المستحقين أو بعضهم — ولا يقسم الوقف بالنسبة لجميع المستحقين لطلب بعضهم وإنما يخصص لكل من يطلب القسمة نصيبه فقط — وجواز القسمة مشروط بشرطين احدهما أن تكون العين قابلة للقسمة أما إذا كانت غير قابلة للقسمة

بأن كانت يترتب عليها عدم الانتفاع بالأعيان بعدها انتفاعا مقيدا فهى لاتجوز — والثانى ألا يترتب عليها ضرر بيِّن بعين الوقف أو مستحقيه ولاشك فى أن الفصل فى توفر هذه الشروط كلها أو بعضها داخل فى ولاية المحاكم الشرعية وحدها لتعلقها بأصل الوقف .

١٩ — مادامت الأحكام الموضوعة للقسمة داخلة كلها فى ولاية القضاء الشرعى كانت الاجراءات المقررة أمام هذا القضاء هى الواجب اتباعها لأن القاضى الذى يدخل فى وظيفته التصريح يسرى قانون اجراءاته على الاجراءات المتعلقة بالموضوع والقسمة هى مسألة موضوع و إجراءات مندمج كل منها بالأخرى بحيث لا تحصل القسمة إلا بمراعاتها .

٢٠ — القسمة هى فى الواقع عمل ولائى لا عمل قضائى لأنها نوع من أنواع التصرف فى الوقف بالاستبدال — والذى له حق الاستبدال أصلا هو الواقف إذا اشترطه لنفسه لأنه صاحب الولاية على وقفه وتكون هذه الولاية للقيم الذى نصبه ثم لوصيه إن كان ثم للقاضى الشرعى و بذلك يكون للقاضى الشرعى التصرف فى الوقف بأى بنوع من أنواع الاستبدال ومن بينها القسمة إنما يتصرف بصفته وليا على الوقف لا قاضيا يفصل فى خصومه .

المجلة — هذا الحكم أثار خلافا كبيرا فى الرأى ولعل حضرات القراء المخالفون يوافون المجلة برأيهم فى الحكم المذكور .

المحكمة

«حيث ان واقعة الدعوى تتحصل فى أن المستأنف عليه الأول رفع الدعوى ابتداء ضد المستأنفة بصفتها ناظرة على وقف أبيها وأبيه المرحوم الدكتور على لبيب بك طالبا فرز حصته فى أطيان الوقف المذكور ومقدارها ١٦ س و١٦ ط و٤٧٨ ف طبقا لنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوقف وادخل فى الدعوى باقى المستحقين ووزارة الأوقاف كمستحقة فدفعت الوزارة بعدم اختصاص محكمة كفر الشيخ الجزئية الوطنية بنظر الدعوى فنزل عن مخاصمتها ودفعت المستأنفة بعدم اختصاص المحاكم بنظر دعاوى قسمة الأوقاف وبعد أن حجزت محكمة الدرجة الأولى القضية للحكم قضت بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ برفض الدفع وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى وبندب خبير لفرز وتجنيب نصيب المستأنف عليه الوارد بعريضة دعواه وبحجة الوقف المقدمة منه على أن يتحقق من أمرين — الأول — عدم حصول ضرر بيِّن لأطيان الوقف من جراء عملية القسمة والثانى — قابلية أعيان الوقف للقسمة وعند التحقق من توفر هذين الأمرين فعليه إجراء عمله وتقسيم أطيان الوقف إلى أنصبة متساوية مع نصيب المستأنف عليه مراعيا فى ذلك توفر طرق الرى والصرف بقدر المستطاع فاستأنفت المستأنفة هذا الحكم وطلبت الغاءه والحكم أصليا — بقبول الدفع وبعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى واحتياطيا الحكم بعدم قبول دعوى المستأنف عليه لعدم رفعها على وزارة الأوقاف وهى معتبرة كأحد المستحقين فى الوقف ويجب تمثيلها فى دعوى القسمة ومن باب الاحتياط الكلى القضاء برفض الدعوى لوجود ضرر بيِّن فى القسمة

التى يطلبها مع الزام المستأنف عليه فى كافة الأحوال بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين

«وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى بنى قضاءه بذلك على انه يتبين من الرجوع إلى ما أثير حول المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٧ وإلى المذكرة التفسيرية الملحقة بهذا القانون أن المشرع أراد عامدا أن يترك النص الوارد بالمادة المذكورة كما هو عليه وهو أن تكون قسمة الوقف من اختصاص المحكمة من غير تعيين تلك المحكمة أهى الوطنية أم الشرعية وأن هذا الرأى مستفاد كذلك من المادة ٥٠ بشأن مراجعة الحسابات الخاصة بأعيان الوقف فانها نصت على أن تكون المحكمة دون تمييز بين الوطنية أو الشرعية هى المختصة وأن قانون الوقف أشار فى جملة مواد أخرى إلى المحكمة التى عناها بقوله الابتدائية الشرعية وأنه بالرجوع إلى المناقشة التى دارت بمجلس النواب فى الجلسة التى اعتمد فيها قانون الوقف يبين ان أغلب النواب المحترمين رأوا أن قسمة الوقف لا تمس كيانه مستندين فى ذلك إلى حكم محكمة النقض والابرام المدنية بأن مالم يمس أصل الوقف فهو من اختصاص القضاء الوطنى وما يمسه فهو من اختصاص القضاء الشرعي هذا إلى أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية جاءت خلوا من اجراءات دعوى القسمة وذهب الدفاع عن المستأنف عليه الأول الى أن المشرع بتركه تعيين المحكمة التى يدخل فى وظيفتها قسمة الوقف إنما قصد أن يكون الاختصاص للمحاكم الوطنية وللمحاكم الشرعية على السواء . وأنه لو كان يقصد أن تكون الولاية لمحكمة دون الأخرى لنص على ذلك صراحة كما فصل فى بعض المواد الأخرى . ولما رفض البرلمان كل اقتراح بتعديل اريد ادخاله على نص المادة ٤٠ سالفة الذكر لتعيين المحكمة صاحبة الاختصاص سواء ماكان منصرفا إلى جعل الاختصاص للمحاكم الوطنية أو ماكان منصرفا إلى جعله للمحاكم الشرعية .

« وحيث ان القائلين باختصاص المحاكم الوطنية لقسمة الأوقاف يذكرون تأييداً لوجهة نظرهم أن التشريع الذى صدرت فى ظله لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم يكن يجيز قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة ولهذا لا يجوز الاحتجاج بأى نص ورد فى هذه اللائحة للقول باختصاص المحاكم الشرعية بنظر مسائل القسمة . وأن المحاكم الشرعية طبقا لقوانين تشكيلها مقيدة بتطبيق الرأى الراجح من مذهب الامام ابى حنيفة ، ومذهب الامام ابى حنيفة لا يجيز قسمة الوقف قسمة تملك واختصاص بين الموقوف عليهم سواء كان موقوفا للسكنى أو للاستغلال وكذلك لا يجيز التهايؤ فيها جبرا (انظر المادتين ٧٦ و ٧٧ من كتاب قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف) . ولم يضع قانون أحكام الوقف نصوصا خاصة بالقواعد الموضوعية أو الاجراءات التى يتعين اتباعها فى مسائل القسمة فلا يتصور لهذا وذاك أن يكون الشارع قد قصد أن تكون ولاية الحكم فى المسائل الخاصة بقسمة الأوقاف للقاضى الشرعى لأنه من حيث القواعد الموضوعية مقيد بتطبيق مذهب لا يجيزها . ومن حيث الاجراءات لا يجد نصوصا يمكنه اتباعها . أمام المحاكم الوطنية فقد تضمنت قوانينها القواعد الموضوعية والاجراءات التى تتبع فى مواد القسمة . فنص القانون المدنى فى الفصل الثانى من الباب الرابع من الكتاب الثالث منه على الأحكام الموضوعية لقسمة الشركات وغيرها فى المواد من ٤٤٨ — ٤٦٢ ونص قانون المرافعات فى القسم السادس من الفرع الثاني من الفصل السادس من

الباب التاسع من الكتاب الأول منه على الاجراءات الواجب اتباعها فى بيع العقار اختيارا وفى بيعه بطريق المزاد لعدم امكان قسمته بغير ضرر . (فى المواد من ٦٢٥ — ٦٢٧) وفى هذه النصوص يجد القاضى الوطنى الأحكام التى رأى الشارع وجوب تطبيقها فى مواد القسمة وهى نصوص لا يطبقها بداهة القاضي الشرعى . وقالوا ان الشارع وضع فى نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات أحكاما لها مالها من الاعتبار لضمان عدالة القسمة وتطييب قلوب المتقاسمين وتطمين نفوسهم فأوجب فى المادة ٤٥٥ من القانون المدنى أن تحصل القسمة بطريق القرعة أمام القاضى المعين للمواد الجزئية ويحرر بها محضرا وذلك لأن الخبير مهما توخى العدل فى قسمة الأعيان المشتركة إلى حصص وحرص كل الحرص على أن تكون الحصص مقسمة بالتساوى بين الشركاء فقد يرى أحدهم أو يتوهم أن القسم الذى أعطى له لا يتناسب مع الأقسام الأخرى فرأى الشارع اراحة للضمائر أن ينص على وجوب القرعة حتى إذا خرج متقاسم فيها مختصا بقسم معين خرج مرتاح الضمير لاعتقاده أن ما اختص به إنما مرده الارادة الالهية لا مشيئة الانسان . كما نص فى المادة ٤٥٦ من القانون المدنى على وجوب التصديق من المحكمة الابتدائية والآن من المحكمة الحسبية بمقتضي قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ على قسمة الأموال إلى حصص إذا كان أحد الشركاء قاصراً أو غير أهل للتصرف أو غائبا . ورتبوا على ذلك كله أنه يستبعد أن يفرق الشارع بين قسمة الأموال المملوكة وقسمة الأموال الموقوفة فيحرم المستحقين فى الأوقاف من الضمانات التى قررها للمتقاسمين للمال المملوك . وهى ضمانات لا تتقيد المحاكم الشرعية ولا تستطيع التقيد بها لخلو لائحة اجراءاتها من النص عليها ولعدم وجوبها عند

أئمة المذهب المقيدة بتطبيق أحكامه وقالوا أخيرا ان القسمة إنما هى مسألة مدنية بحته لا مساس لها بأصل الوقف والمحاكم المدنية طبقا للائحة ترتيبها لم تمنع من ولاية الحكم بالنسبة للاوقاف إلا فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف . وهذه الولاية لا يدفعها القول بأن المحاكم المدنية ليس لها ولاية الحكم فيما قد يثيره أصحاب الشأن فى الوقف من نزاع فى الاستحقاق أو الأنصبة أو فى مسألة من المسائل التى تمس صميم الوقف وان مثل هذا النزاع من شأنه تعطيل القسمة وتعقيد اجراءاتها وتشتيت المستحقين أمام جهات قضائية مختلفة إذا جعل الاختصاص للمحاكم الوطنية لأنه يكفى لايقاف السير فى الدعوى أن يعارض أحد الخصوم فى مقدار الأنصبة أو الناظر الذى يبغى الاستمرار فى النظر على الوقف فترى المحكمة المدنية نفسها مضطرة إلى إيقاف الدعوى حتى يطرح هذا النزاع أمام المحاكم الشرعية وتفصل نهائيا فيه قالوا أنه لا يدفع ولاية المحاكم المدنية بنظر دعاوى قسمة الوقف القول بمثل ذلك لأن مسائل الدفوع الفرعية تحصل فى كل يوم أمام المحاكم جميعا من شرعية وأهلية ومختلطة فاذا كانت المحكمة مختصة بالفصل فى الدفع فصلت فيه وإلا أوقفت المرافعة فى الدعوى حتى يفصل فيه من المحكمة المختصة وإيقاف المرافعة فى الدعوى لسبب من الأسباب القانونية اجراء يقره قانون المرافعات ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية نفسها فى المواد من ٢٤٢ إلى ٢٤٨ .

« وحيث ان المتتبع للأدوار التشريعية التى مر بها قانون أحكام الوقف يستبين أن الحكومة حينما قدمت هذا التشريع للبرلمان فى سنة ١٩٤٣ كان من أهم الأحكام التى نص عليها مشروع قانونها اجازة قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر باختصاص لازمة وذلك ازالة لأسباب شكوى الموقوف عليهم

الذين يحسون بمرارة ما يقع عليهم من حيف النظار وجورهم ويرون انهم ممنوعون من ادارة أموال هم أحق برعايتها والمحافظة عليها كما أن مصلحة الوقف والمستحقين فى أن يستقل كل منهم بنصيبه يرعاه ويستغله بالطرق التى يرى فيها خيره وخير ذريته . وكان التشريع القائم لا يجيز مثل هذه القسمة فرأى الشارع للاعتبارات سالفة الذكر أجازتها مستندا فى هذه الاجازة إلى أحد قولين فى مذهب الحنابلة وهو مفرع منهم على أشهر الأقوال عندهم من أن الأعيان الموقوفة مملوكة للموقوف عليهم وليست ملكا للواقف ولا غير مملوكة (راجع المذكرة التفسيرية لمشروع قانون أحكام الوقف) فنص مشروع القانون فى المادة ٣٩ منه على أن « لكل من المستحقين أن يطلب فرز حصته فى الوقف متى كان قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر بيّن ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانونا كأحد المستحقين فى طلب القسمة . وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة) .

وهذا النص مطابق لنص المادة ٤٠ التى صدر بها القانون . ولم تنعت المادة المذكورة المحكمة التى تحصل بواسطتها القسمة بأى نعت . لأن الشارع إنما كان بصدد قانون متعلق بالموضوع ولا علاقة له بالاجراءات وأن مسائل الاختصاص مكانها قانون المرافعات ولوائح ترتيب المحاكم ولكن لجنة العدل بمجلس الشيوخ أضافت الى نص المادة ٣٩ من مشروع الحكومة لفظة الشرعية بعد كلمة المحكمة قاصدة من هذه الاضافة كما قال حضرة مقررها منع كل اختلاف فى التفسير لاعطاء المحاكم الشرعية اختصاصا لم يكن لها من قبل غير أن مجلس الشيوخ لم يقر هذه الاضافة بل لم يكتف بعدم اقرارها إذ قرر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٤٤ أن يكون الاختصاص للمحكمة الأهلية فأصبح بهذا القرار نص الفقرة الأخير من المادة ٣٩ كالآتى . «وتحصل القسمة بواسطة المحكمة الأهلية وتكون لازمة» . وعند أخذ الرأى النهائى على المادة امتنعت الحكومة ممثلة فى شخص وزيرين من وزرائها وهما وزير العدل ووزير الوقاية عن التصويت « لأن لها رأيا مقررا فى مشروعها والحكومة مقتنعة برأيها » وبعد أن أتم مجلس الشيوخ نظر مشروع القانون بعد ادخال ما رأى إدخاله عليه من تعديلات سحبت الحكومة مشروعها الأول وقدمت مشروعا جديدا لا يختلف عن المشروع السابق إلا فى بعض الأحكام الخاصة بالرجعية فى الاستحقاق وأصبح نص المادة ٣٩ من المشروع الأول يقابله نص المادة ٤٠ من المشروع الجديد وحذفت من نص هذه المادة كلمة «الأهلية» التى سبق أن أضافها مجلس الشيوخ وبذلك بقيت المحكمة التى تحصل بواسطتها القسمة غير منعوتة بأى نعت

إلا أنه عند نظر هذه المادة بمجلس النواب أقر المجلس تعديلا اقترحه أحد حضرات النواب المحترمين يتضمن اضافة لفظه «المدنية» بعد كلمة «المحكمة» ولكن قبل انتهاء الجلسة تقدم طلب باعادة المناقشة فيها من بعض حضرات النواب فأعيدت المناقشة فى الجلسة المنعقدة فى يوم ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٦ وانتهت برفض التعديل الذى سبق إدخاله وبذلك بقيت المادة مرة أخرى خالية من تعيين المحكمة التى تدخل فى وظيفتها القسمة ثم صدق مجلس الشيوخ أخيرا عليها طبقا للنص الذى قدمته الحكومة فى مشروعيها الأول والثانى

« وحيث ان الذى يبين من ذلك كله أن البرلمان رفض أخيرا كل تعديل أريد إدخاله على المادة ٤٠ من قانون أحكام الوقف سواء ما كان منصرفا إلى النص على جعل الاختصاص للمحكمة الشرعية أو ما كان منصرفا إلى النص على جعله

للمحكمة المدنية وذلك أخذا بوجهة النظر التى تمسكت بها الحكومة فى كافة الأدوار التى مر بها التشريع من أن القانون إنما قصد به تقرير أحكام موضوعية وأن مسائل الاختصاص مكانها فى القوانين المتعلقة بالاجراءات وترتيبا على ذلك يكون تفسير الاضافة أو حذف الاضافة التى مر بها التشريع فى بعض مراحله بأنها تسفر عن غرض الشارع وتدل على أنه قصد منح الاختصاص لهذه المحكمة أو تلك أو للمحكمتين معا هو تفسير ليس له من الواقع أساس سليم . لأن الشارع قد ظهرت نيته جلية فى كافة مراحل التشريع من اصراره على اعتبار قانون أحكام الوقف قانونا متعلقا بالموضوع لا بالاجراءات .

« وحيث ان القانون إذ نص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ على أن القسمة تحصل بواسطة المحكمة لم يجر هذا النص عبثا أو بقصد الاشارة إلى المحكمة صاحبة الاختصاص من غير تعيين صريح لها بل قصد تقرير حكم هام كما جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون وهو أن تكون القسمة بواسطة المحكمة بمعنى أن تباشر المحكمة اجراءاتها متى طلبت أو تقر ما تم بين المستحقين بالتراضى قبل رفع الأمر اليها لانه طبقا لقواعد قسمة الملك المقررة فى القانون المدنى وفى الشريعة الغراء يجوز للشركاء الذين لهم أهلية التصرف فى حقوقهم إذا اقتضت الحال قسمة أموال مشتركة أن يباشروا القسمة بالطريقة التى يرضونها إذا كانو متفقين بأجمعهم عليها (المادة ٤٥١ من القانون المدنى) « وجاء فى حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ١٦٩ مانصه أن القسمة تصح برضاء الشركاء إلا إذا كان بينهم صغيرا أو مجنون لا نائب عنه أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ إلا باجازة القاضى أو النائب أو الصبى إذا بلغ أو وليه » وقسمة الوقف قسمة جبر واختصاص لازمة لا تجوز عند الامام أبى حنيفه وكذلك لا يجوز التهايؤ فيها جبرا وإنما يجوز التهايؤ بالتراضى فان كان الموقوف أرضا وتراضى المستحقون على قسمتها بينهم بطريق التهايؤ والتناوب ساغ أن يأخذ كل منهم قطعة منها يزرعها لنفسه سنة أو سنتين ثم يأخذها غيره بعد ذلك وهو يأخذ قطعة أخرى وهكذا تستبدل القطع بعضها ببعض ولا تترك فى يد أحد المستحقين مدة مستطيلة . وهى ليست بلازمة فان أباها أحد المستحقين بعد حصولها جاز له نقضها وإبطالها وإن كان قد رضى بها من قبل ولأولاده المستحقين للوقف من بعده نقض القسمة التى ارتضاها والدهم إن أرادوا ذلك وكذلك إذا قسم ولى الصغير المستحق فى الوقف نصيبه فيه مع متوليه ثم بلغ الصغير رشده رد القسمة إن أراد (المواد ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ من كتاب قانون العدل والانصاف لقدرى باشا) ومن هذا يبين أن الشارع بنصه على أن تكون قسمة الوقف بواسطة المحكمة وتكون لازمة قصد أن لا تحصل القسمة بواسطة المستحقين وحدهم ولو ارتضوها جميعا كما هو الحال فى قسمة الملك . وأن يكون الرأى الأخير فيها للمحكمة لا لمشيئة المستحقين . وللمحكمة أن تجريها بناء على طلب أحدهم ولو لم يرتضها الباقون فاذا قررتها المحكمة أو أجرتها أصبحت لازمة وامتنع على المستحقين الرجوع عنها مخالفا بذلك القواعد المقررة فى مذهب الامام أبى حنيفة فى قسمة الوقف قسمة تهايؤ وأهمها أن لا تحصل جبرا بل تحصل فقط برضاء جميع المستحقين لكل منهم العدول عنها . ولم يشترط القانون الرضاء لجواز القسمة وكذلك لم يجز الرجوع عنها إلا للواقف . فنص فى المادة ٤٣ بأن قسمة الوقف لا تجوز فى حياة الواقف إلا برضائه ويجوز له الرجوع عنها . أى أن القانون

بنصه على أن تحصل القسمة بواسطة المحكمة إنما أراد تقرير حكم موضوعى لا الاشارة إلى مسألة من مسائل الاجراءات .

« وحيث ان القائلين باختصاص المحاكم الوطنية بنظر قسمة الوقف يحتجون بأن القانون حينما أراد منح الاختصاص للمحاكم الشرعية فى بعض ما تضمنه من أحكام نص على ذلك صراحة فاذا أغفل النص على ذلك بالنسبة لبعض الأحكام الأخرى ومنها قسمة الوقف تعين تفسير ذلك انه إنما قصد أن تعطى ولاية الحكم فيها للمحاكم صاحبة الاختصاص العام وهى المحاكم المدنية .

« وحيث ان هذا القول مردود عليه بأن النصوص التى عين فيهـا قانون أحكام الوقف المحكمة بأنها المحـكمة الشرعية هى نصوص تتعلق بالتوثيق . وليس فى المحاكم الوطنية نظام خاص بالتوثيق بل هذا النظام موجود فقط فى المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة وعملية التوثيق بالنسبة لاشهاد الوقف طبقا للأحكام الشرعية التى قررها القانون فى المواد من ١ — ٤ منه ليست مقصورة على ضبط إقرارات الخصوم كما هو المتبع فى توثيق العقود الأخرى بل جعل للهيئة التى تتولى التوثيق الحق فى رفض سماع الاشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى قانون أحـكام الوقف أو الأحكام الأخرى التى تطبقها المحاكم الشرعية أو إذا ظهر ان المشهد فاقد الأهلية كذلك جعل لها الحق فى بعض الأحوال فى استدعاء من يراد حرمانه وجميع المستحقين فى حياة الواقف ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب الوقف أو إشهاد التغيير لسماع أقوالهم (راجع المواد ١ و٢ و ٣ و ٤ القانون المشار إليه) وبذلك ارتفعت مرتبة التوثيق بالنسبة لأشهاد الوقف أو اشهاد الرجوع فيه أو اشهاد تغيير مصارفه وشروطه أو اشهاد الاستبدال به من الواقف إلى درجة من علو الشأن تعين معها النص صراحة على اختصاص المحاكم الشرعية بها حتى يمتنع على أصحاب الشأن الالتجاء للمحاكم المختلطة لاجراء التوثيق وظاهر أن الأصل ان العقود والاقرارات توثق فى أية محكمة يكون فيها نظام للتوثيق ولا مساس لعملية التوثيق بأصل الحقوق ولا بالأحكام الموضوعية التي تسرى قانونا عليها . فرأى الشارع وقد ارتفع بمرتبة التوثيق بالنسبة للاشهادات المتعلقة بالأوقاف إلى تلك الدرجة المنوه عنها ان ينص صراحة على أن يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية وقد نص قانون الشهر العقارى على أن الشهادات الخاصة بالأوقاف توثق فى المحاكم الشرعية .

« وحيث ان القانون نص في كثير من مواده على كلمة المحكمة دون أن ينعتها بانها المحكمة الشرعية أو المحكمـة الدنيـة وهى مواد لا نزاع فى أنها تتضمن أحكاما تدخل فى صميم ولاية المحاكم الشرعيـة وحدها . فقـد نصت المادة ١٤ منه « تشترى المحـكمة بنـاء على طلب ذوى الشأن بأموال البدل المودعة بخزانتها عقارا أو منقولا تحل محل العين الموقوفة .. الخ » ونصت المادة ١٩ على أنه (إذا كان الوقف على القربات ولم يعين الواقف جهة من جهات البر أو عينها ولم تـكن موجودة أو زاد ريع الوقف على حاجاتها صرف الريع أو فائضة بأذن المحكمة إلى من يكون محتاجا من ذريته ووالديه بقدر كفايته . . الخ) ونصت المـادة ٤٧ « إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه للواقف ثم لمنصوبه ثم لوزارة الأوقاف وتخرج المحكمة من يكون ناظرا عليه بغير شرط الواقف وتقيم وزارة الأوقاف بدله . . . الخ » ولم يقل أحد أن الأحكام التى قررتها هذه المواد من اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة الشرعية

« وحيث انه ترتيبا على ماتقدم من الأسباب يكون الاستدلال بنعت القانون للمحكمة فى بعض المواد بأنها المحكمة الشرعية وعدم وصف المحكمة فى بعض المواد الأخرى بأى وصف يكون الاستدلال بذلك القول بأن المواد التى نص فيها القانون على كلمة المحكمة من غير تعيين لها انما تشير إلى المحكمة المدنية لا المحكمة الشرعية هو قول خاطىء ليس له أساس صحيح .

« وحيث ان الحكم المستأنف أورد فى أسبابه تأييداً لوجهة النظر التى تأخذ بها أن المادة ٥١ من القانون كانت تنص طبقا للمشروع المقدم من الحكومة على أنه « إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بالمحاكم الشرعية بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لاتزيد على خمسين جنيها ... الخ » وعند نظر هذه المادة بمجلس النواب حذف عبارة « بالمحاكم الشرعية » ووافق مجلس الشيوخ على المادة طبقا للنص الذى قرره مجلس النواب وقال بأن حذف عبارة بالمحاكم الشرعية معناه أن المشرع رفض أن يكون الاختصاص فيما نصت عليه هذه المادة من أحكام للمحاكم الشرعية وحدها . وظاهر مما سبق بيانه من أسباب أنه استدلال خاطىء لأن الشارع إنما كان بصدد قانون موضوعى لاعلاقة له بالاجراءات أو الاختصاص ولهذا لم يكن هناك موجب لتعيين المحكمة التى يدخل فى وظيفتها ولاية الحكم فيما قرره من أحكام « وقد التزم الشارع هذا الرأى اللهم إلا فى المواد الخاصة بالتوثيق للأسباب السابق شرحها » وسبق أن اشارت المحكمة إلى كثير من نصوص القانون التى أورد فيها الشارع كلمة المحكمة من غير أى نعت لها وكلها تتعلق بمسائل لاجدال فى أنها من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها . ومع ذلك فالذى يبين من مراجعة نص المادة ٥١ والمادة ٥٢ من قانون أحكام الوقف أن البرلمان وان كان حذف عبارة (المحاكم الشرعية) من نص المادة ٥١ فأن الأحكام التى قررتها هاتان المادتان تدخل فى صميم اختصاص المحاكم الشرعية وحدها وذلك لأن من بين العقوبات التى نصتا عليها لمعاقبة الناظر الذى لم ينفذ ما كلفته به المحكمة مما يتعلق بالحساب حرمانه من أجر النظر كله أو بعضه أو احالته على محكمة التصرفات إذا رأت مايدعو للنظر فى عزله .

« وحيث انه بالنسبة لما ذكره القائلون باختصاص المحاكم الوطنية بأنه لايتصور أن يكون الشارع قد قصد أن تكون ولاية الحكم فى المسائل الخاصة بقسمة الأوقاف للقاضى الشرعى لأنه من حيث القواعد الموضوعية مقيد بتطبيق مذهب لايجزها من حيث الاجراءات لايجد نصوصا يمكنه اتباعها أما المحاكم الوطنية فقد تضمنت قوانينها القواعد الموضوعية والاجراءات التى تتبع فى مواد القسمة فمردود عليه بأن المحاكم الشرعية طبقا لنص المادة ٢٨٥ من لائحة ترتيبها تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد ..

وقد وضع فقهاء المذهب الحنفى وغيرهم من أئمة المذاهب الأخرى وفقهائها لقسمة الملك وقسمة الوقف وغيرها من مواد المعاملات الشرعية احكاما أرسوا بنيانها وفصلوا بيانها مستنبطين هذه الأحكام من كتاب الله وسنة رسوله وأصناف الطرق التى تتلقى منها الأحكام الشرعية وهى النص والقياس والاجماع . وفى هذه الأحكام يجد اجتهاد القاضى

معينا لا ينصب للفصل فى الخصومات وتقرير الحقوق وقد الزم المشرع القاضى الشرعى بتطبيق ارجح الأقوال فى مذهب الامام أبى حنيفة إذا لم يكن هناك نص فى قانون وضع لتطبقه المحاكم الشرعية ولقد أجاز قانون أحكام الوقف قسمة الأعيان الموقوفة قسمة جبر واختصاص لازمة فأصبح عليه تطبيق ماقرره هذا القانون وعدم التقيد بمذهب الامام الاعظم الذى لا يجيز هذا النوع من القسمة ولا شك أنه في تطبيقه نصوص القانون المذكور مقيد طبقاً للائحة ترتيب المحاكم الشرعية بتطبيق المذهب الحنفى بشأن القواعد المقررة فيه لقسمة الملك. والقائلون باختصاص المحاكم المدنية يحتجون بأن القوانين المدنية وضعت للقسمة واجراءاتها أحكاما مفصلة في نصوصه أى أنهم يرون تطبيق الأحكام الخاصة بقسمة الملك على قسمة الوقف فكيف يحرمون تطبيق القواعد المقررة فى الشريعة الغراء لقسمة الملك الى قسمة الوقف مع أن الأخذ بهذه القواعد أدنى إلى تحقيق غرض الشارع الذى استمد أحكام قانون الوقف من مذاهب أئمة الشريعة وفقهائها وهى كلها مذاهب مستمدة من الكتاب والسنة وأصناف الطرق التى تتلقى منها الأحكام الشرعية وكيف يقولون أن القاضى الشرعى إذ منح ولاية الحكم فى مسائل قسمة الاوقاف لا يجد نصوصا يطبقها ويلزمها. مع أن هذه النصوص مفصلة في كتب الفقه شأنها شأن النصوص الأخرى التى تطبقها المحاكم الشرعية فى غير القسمة من المواد التى تدخل فى ولايتها.

« وحيث ان نصوص القانون المدنى تضمنت أحكاما لا يمكن بحال تطبيقها على قسمة الوقف فقد نصت المادة ٤٥٧ من القانون المدني على أن كل حصة وقعت بموجب القسمة في نصيب أحد الشركاء تعتبر انها كانت دائما ملكا له قبل القسمة وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التى قسمت. ونصت المادة ٤٥٨ على أنه إذا لم يمكن القسمة عينا تباع الأموال بالأوجه المبينة بقانون المرافعات. ونصت المادة ٤٦٥ على أنه يجوز لأرباب الديون الشخصية التى على أحد الشركاء أن يعارضوا فى إجراء القسمة عينا وفى بيع المال بغير دخولهم فى ذلك. ولا يمكن أن يقال بأن الشارع قصد تطبيق هذه النصوص على قسمة الاموال الموقوفة لأنها نصوص موضوعية تمس أصل الوقف وتهدد كيانه.

« وحيث ان المبدأ الذي قرره القانون المدنى من وجوب حصول قسمة المال المشترك إلى حصص بطريق القرعة. هو مبدأ قال به قبل صدور هذا القانون فقهاء المذهب الحنفى فقد ورد فى ص ١٧٢ من الجزء الخامس من كتاب حاشية ابن عابدين ما نصه « ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس رفعه للقاضى ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقة وترية ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث وهلم جرا ويكتب أسماءهم ويقرع (من القرعة) لتطييب القلوب فمن طرح اسمه أولا فله القسم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى إلى أن ينتهى إلى الأخير وجاء فى آخر هذا المرجع أيضا ما نصه (انه إذا كانت هنالك أرض بين جماعة لاحدهم سدسها ولأخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها اسداسا اعتبارا بالأقل ثم يلقب السهام بالاول والثانى إلى السادس ويكتب أسامى الشركاء. إلى أن قال فمن أخرج اسمه أولا أعطى السهم الاول فان كان صاحب السدس. فله الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الأول واللذان يليانه كما فى الغاية) ومن هذه النصوص يبين ان للقسمة أحكاما وإجراءات مقررة فى الشريعة

الاسلامية وفى المذهب الحنفى الذى تتقيد به المحاكم الشرعية . ومن بين هذه الاجراءات والاحكام حصول القرعة والقسمة إلى أصغر نصيب » .

« وحيث انه بالنسبة لما نصت عليه المادة ٤٥٦ من القانون المدنى من انه إذا كان أحد الشركاء قاصرا أو غير آهل للتصرف أو غائبا وجب التصديق من المحكمة الابتدائية على قسمة الأموال إلى حصص . فقد نص فقهاء المذهب الحنفى على أن القسمة برضاء الشركاء لاتصح إذا كان فيهم صغيرا أو مجنون لا نائب عنه أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ إلا باجازة القاضى أو النائب أو الصبى إذا بلغ أو وليه (راجع حاشية ابن عابدين الجزء الخاص ص ١٦٩) وهذا فيه ما فيه من الضمان الذى توخاه القانون المدنى فى القسمة إذا كان أحد الشركاء قاصرا أو غير أهل للتصرف . ومع ذلك فقد نص قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ فى المادة ١٩ منه على أنه إذا كان للقاصر حصة ثابتة فى مال ثابت مملوك أو موقوف يكون التصديق عليها من اختصاص المحكمة الحسبية الكلية . وهو نص تراعيه المحاكم الشرعية كما تراعيه المحاكم الوطنية .

« وحيث ان قسمة الوقف قسمة تهايؤ هى قسمة معروفة ومقررة فى المذهب الحنفى وكانت المحاكم الشرعية تطبقها إذا طلب المستحقون منها ذلك . ولم يقل أحد بأن هذا النوع من القسمة كان داخلا فى ولاية المحاكم المدنية فكيف تكون للمحاكم الشرعية ولاية الحكم فى قسمة الوقف قسمة تهايؤ مع أنها قسمة غير لازمة ولا تحصل إلا باتفاق جميع المستحقين ولا تكون لها ولاية الحكم فى قسمته قسمة جبر واختصاص لازمة وتكون القسمة الاولى متعلقة بأصل الوقف والقسمة الثانية لا مساس بأصله .

« وحيث أن الغرض من القسمة كما قال بحق حضرة مقرر لجنة العدل بمجلس الشيوخ بجلسة ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ليس مجرد القسمة بذاتها ولكن الغرض منها هو الوصول الى أن ينتفع كل مستحق بنصيبه مفرزا وأن يتولى ادارته ويستطيع أن يعمل فيه بجد ونشاط أكثر مما يعمله ناظر الوقف ولا شك فى أن المحاكم الشرعية هي المحاكم المختصة وحدها باقامة الناظر فى الوقف الذى يتقدم فيه أى مستحق بطلب القسمة كما تفصل أيضا فى تعيين كل مستحق واقامته ناظراً على حصته . فاذا كان الاختصاص للمحاكم الشرعية كما هو الواقع وحقيقة الأمر تبسطت اجراءات القسمة واستطاع المستحق الوصول فى أقرب وقت ممكن إلى وضع يده على حصته مفرزة أما إذا كان طالب القسمة يجرى تارة بين المحاكم الوطنية والمحاكم الشرعية وتارة بينها وبين المحاكم المختلطة إذ قد يكون بين المستحقين من يدعى التبعية الاجنبية طالت اجراءاتها وتعطل الفصل فيها وتضخمت تكاليفها ويتعرض طالبها لأحداث الزمن ومن وفاة بعض المستحقين وانتقال الاستحقاق إلى غيرهم .

« وحيث ان المحاكم الوطنية طبقا لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها لها ولاية الحكم فى كل المنازعات المدنية والتجارية عدا المنازعات التى منعت من نظرها بموجب نصوص هذه اللائحة ومن بينها المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف وقد تضاربت أحكام المحاكم فى تفسير هذه العبارة واتجهت أحكام المحاكم الوطنية فى أول الأمر إلى تضييق مدلولها وحصره فى المسائل المتعلقة بصحته وبطلانه أما مالا يتعلق بذلك كالشرائط التى يشترطها الواقف فى كتاب وقفه كنظارة الوقف والتغيير والتبديل والادخال فكانت ترى أنها لا علاقة لها بأصل الوقف وبالتالى فهى داخلة فى ولايتها

« راجع الأحكام المشار اليها فى مرجع القضاء تعليقا على المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية » . وكانت المحاكم الشرعية من الجهة الأخرى توسع فى مدلول تلك العبارة لتدخل فى اختصاصها أغلب المسائل المتعلقة بالوقف . وبلغ التضارب حدا أضطر الحكومة للتدخل فى سنة ١٩٠١ إذ تناقض حكم شرعى مع حكم أهلى فى احدى القضايا فشكلت مجلسا خاصا للفصل فى أى الحكمين أحق بالتنفيذ فأيد المجلس وجهة نظر المحاكم الشرعية مقررا أن القاضى الشرعى هو المختص بتنصيب النظار على الأوقاف وعزلهم وأن قراره هو الذى يتبع دون حكم محكمة الاستئناف الأهلية (المرافعات للدكتور أبو هيف بك بنده ص ١٣٧ ونبذة ٣٨٤ الحاشية) وفى سنة ١٩١٠ صدرت لائحة المحاكم الشرعية ونصت فى المادة ٢٧ منها على أنه (ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو طلب عزل الناظر أو غير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان الوقف) ونصت المادة ٢٨ على أن (التصرف فى الأوقاف من إقامة ناظر وضم ناظر إلى آخر واستبدال واذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو خصومة وغير ذلك يكون من خصائص هيئة تصرفات المحكمة التى تكون فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر) . وقد أصبحت هاتان المادتان ٢٦ و ٢٧ من اللائحة الجديدة الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ .

ويقول المرحوم أبو هيف بك أن كل هذه المسائل داخلة بالبداهة ضمن وظائف المحاكم الشرعية بحسب نص لائحتها وخارجة من وظائف المحاكم الأهلية . وفى سنة ١٩٢٨ طرح الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف الاهلية مجتمعة لتناقض الأحكام فى اختصاص المحكمة التى تفصل فى النزاع الخاص بصدور الوقف فى مرض الموت فقررت بأن نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد منع تلك المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف ولم يذهب فى المنع بشأن الوقف إلى أبعد من تأويل الأحكام التى تصدر من الجهات المختصة أما ورود عبارة « وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية » التى جاءت بعد كلمتى الوصية والمواريث فلا يمكن بأية حال تأويلها بأنها تشمل أمورا أخرى ترتبط بالوقف غير أصله وإلا كان فى ذلك تحميل الألفاظ معانى غير معانيها وكان فى هذا التحميل هدم لا تساعده عبارة المادة وتشويش على انسجامها المنطق وأن أصل الوقف على ما أصطلح عليه الفقهاء لا يجمع من المسائل التى تعتبر متعلقة به إلا ما توقفت عليه صحته من شروط فى الصيغة أو فى الواقف أو فى الموقوف أو فى الجهة الموقوف عليها ورأت بالنسبة للموضوع المطروح عليها للفصل فيه أن كون الواقف مريضا مرض الموت لا شأن له بأصل الوقف لأنه لا يتعلق بأهلية الواقف وانما يتعلق بنفاذ الوقف بالرغم من صحته لأن تصرفات المريض صحيحة فى ذاتها وإنما يتوقف نفاذها على اجازة الورثة لتعلق حقهم بالتركة بحكم الشرع والقانون . وعلى ذلك فالفصل فى كون الوقف حصل فى مرض الموت أولا من اختصاص المحاكم الاهلية « دوائر مجتمعة ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة الثامنة رقم ٤٦٠ ص ٧٥٥ » إلا أن محكمة النقض والابرام لم تأخذ بهذا التفسير الذى ذهبت اليه محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة فقضت بأن أصل الوقف هو ذات عقد الوقف لا أكثر ولا أقل فاذا كان النص العربى للمادة ١٦ هو (ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف) كان هذا النص يساوى بالضبط

(ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بعقد الوقف) ونص المادة ١٦ من اللائحة عام لا تخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه وهو بعمومه واطلاقه يقتضى حتما أن كل مسألة متعلقة بعقد الوقف من أيه ناحية يكون هذا التعلق أى سواء أكان من ناحية صحته وبطلانه أم كان من ناحية أخرى فان المحاكم ألاهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها منعا باتا لا استثناء فيه فاذا كانت المحاكم الاهلية قد قصدت المسائل المتعلقة بأصل الوقف (أى بعقد الوقف) الممنوعة من نظرها على ناحية واحدة بل ناحية صحته وبطلانه فهذا قصد خاطىء وهو منشأ الارتباك والتحليط الذى طال عهده اليوم . والصواب أن كل نزاع فى تقرير من تقارير الواقف فى كتاب وقفه سواء أكان هذا التقرير من مكونات ماهية أصل الوقف ذاته أم كان من مكونات شرط من الشروط الخارجة عن ماهية أصل الوقف فهو نزاع فى مسألة متعلقة بأصل الوقف وممنوعة على المحاكم الأهلية . ومنعها من النظر فى ذلك يقتضى منها حتما عدم تفسير أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقا لم هذا من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها . وغير صحيح أن الطعن ببطلان وقف المريض مرض الموت ليس طعنا فى ذات أصل الوقف بل صحيح أنه طعن فى صميم أصل الوقف وغير صحيح أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أدخلت فى اختصاص هذه المحاكم ماليس من أصل الوقف بل الصحيح أنها منعت المحاكم الأهلية من النظر فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف وغير صحيح أن اللائحتين الشرعيتين الصادرتين فى سنة ١٨٩٧ و ١٩٣١ فى مسائل الاذن بمخاصمة الناظر وطلب الاستدانة على الوقف وطلبات الاستبدال وإقامة الناظر أو عزله ودعوى الوقف والاستحقاق فيه واثبات النظر عليه لم ينص عليها فأدخلتها فى اختصاص المحاكم الشرعية بل الصحيح أن هذه المسائل كانت من قبل انشاء المحاكم الأهلية من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها ومازالت من اختصاصها وحدها وممنوعة منعا باتا على المحاكم الأهلية من عهد انشائها (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية السنة ٣٦ العدد ٩ الحكم رقم ٢١٠) وقضت أيضا بأنه يتعين فى تفسير كلمة (أصل الوقف) ألا تؤخذ إلا بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولا لأن المذكور فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ليس هو كلمة (أصل الوقف) مجردة بل المذكور فيها فى سياق تحديد ما المحاكم الأهلية ممنوعة من نظره هو (المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف) ومدلول هذه العبارة يقتضى ذلك التعميم . فمعنى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف كل المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف سواء أكانت متعلقة بذلك الأصل عن قرب أم عن بعد ولا شك أن ذلك العموم يتناول كل مادون فى كتاب الوقف وكل الأركان وكل شروط الصحة وكل مسألة يؤدى النزاع فيها إلى المناقشة فى وجود الوقف فى الحال أو فى المآل أو إلى بطلانه فى الحال أو فى المآل فذلك كله المحاكم الأهلية ممنوعة منه منعا قاطعا صريحا إلا ما جاء استثناء كبطلان الوقف اضرارا بالدائنين (نقض الدائرة المدنية ٥ مايو سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة ٣٩ العدد العاشر الحكم رقم ٢٠٧) وقضت تطبيقا لهذه المبادىء بأنه إذا كان النزاع بين الخصوم منحصرا فيما إذا كان بناء المنزل موضوع الدعوى تم قبل انتهاء قسمة الوقف أو أنه لم يتم إلا بعد ذلك ثم فيما إذا كان هذا البناء على موجب اشهاد قسمة الوقف وتقريرى خبيرى القسمة المعتمدين من الواقف

هو مما تركه الواقف ميراثا عنه لورثته فمثل هذا النزاع لايفصل فيه إلا على ضوء اشهاد القسمة وتقرير خبيريها المذكورين بعد تعرف مقصود الواقف من عباراته فيهما للحكم من بعد بجريان بناء المنزل الذى بناه الواقف على بعض وقفه مجرى أصله أو باعتباره ملكا للواقف تركة لورثته فالفصل فى ذلك يكون من اختصاص المحاكم الشرعية (نقض ٥ مايو سنة ١٩٣٨ السنة ٣٩ العدد التاسع الحكم ١٩٢)

« وحيث انه يبين من هذه المبادىء التى استقر عليها قضاء محكمة النقض أنه ينبغى فى تفسير كلمة «أصل الوقف» أن لاتؤخذ إلا بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولا وأن المسائل المنصوص عليها فى المادتين ٢٦ و ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت من قبل انشاء المحاكم الأهلية من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها وما زالت من اختصاصها وحدها وممنوعة منعا باتا على المحاكم الأهلية من عهد انشائها . ومن هذه المسائل التصرف فى الأوقاف بالاستبدال

« وحيث ان الاستبدال كما جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون أحكام الوقف يشمل الابدال والبدل أو التبادل والاستبدال فى عرف الموثقين هو بيع عين الوقف بالنقد والابدال هو شراء عين للوقف بالنقد والبدل أو التبادل هو المقايضة أى بيع عين الوقف بعين أخرى

« وحيث ان القسمة هى فى الواقع نوع من أنواع البدل أو التبادل لأنها مبادلة بين حصة مفروزة وأخرى شائعة بل هى تبادل حقيقى لأن فيها بيع أجزاء حصة نظير حصة أخرى لأن المتقاسم الذى يختص بحصته مفرزة يبادل فى الواقع حصة باقى المتقاسمين الشائع فى الحصة التى اختص بها بحقه الشائع فى باقى الحصص . وإذا كانت هيئة التصرفات هى المختصة بالتصرف فى عين الوقف بمقايضة عين أخرى بها فلا شك فى اختصاصها باستبدال حصة مفرزة بحصة شائعة لأن من له الولاية على الأكثر له الولاية على الأقل .

وقد نص شراح القانون المدنى على أن القسمة يترتب عليها ابدال الحصة الشائعة فى الملك المشترك بحصة مفروزة معينة يستقل بها كل مالك (العقود المدنية الصغيرة لكامل مرسى باشا الطبعة الأولى ص ١٢٤ بند ١٨٢) وبذلك تكون القسمة داخلة فى ولاية المحاكم الشرعية بصريح النص .

« وحيث ان قسمة المال المشترك عينا على وجه عام ليست مسألة اجراءات فحسب لأنها لاتجوز أصلا إلا إذا أمكن قسمة المال بغير ضرر « المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات » أو بغير تلف كما ذهب اليه بعض المفسرين أو بحسب رأى محكمة الاستئناف المختلطة بغير أن يحصل نقص فى القيمة أو إذا كانت القسمة عينا لاتقلل من الانتفاع أو لاتجعله محفوفا بالمتاعب « استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ مجموعة التشريع والأحكام ٢ ص ١٢ » وطبقا لقواعد الشريعة الغراء بحيث لاتفوت الفائدة المقصودة من المال المشترك الصالح للتقسيم بالقسمة «المادة ١١٣١ من المجلة » ولاشك أن تقرير الضرر والتلف والاقلال من الانتفاع أو جعله محفوفا بالمتاعب أو تفويت الفائدة المقصودة من المال المشترك فى القسمة كلها مسائل متعلقة بأصل الوقف وتمس عن قرب ويتأثر بها كيانه فى الحال والمآل هذا فضلا عن أنه فى غالب الأحوال ليس من الميسور أن تحصل القسمة عينا إلى حصص متساوية تمام المساواة أو إلى حصص قيمتها متساوية ففى هذه الأحوال يقدر مبلغ من النقود مقابل الفرق فى الحصص يقال له معدل القسمة Soulte » ويعطى لمن تخصه الحصة التى أضيفت اليها هذا المبلغ لمساواتها

بباقى الحصص ويقوم الشركاء الذين أخذوا الحصص الكبرى بدفع هذا الفرق سواء كانوا باقى المتقاسمين أو بعضهم بنسبة ماخص كل منهم . ولا جدال فى فى أن المحكمة المدنية ليس لها اجازة القسمة التى يعطى فيها معدل القسمة لأحد المتقاسمين لأن فى ذلك نوعا صريحا من الاستبدال خارجا عن ولايتها وداخلا فى ولاية المحكمة الشرعية وحدها .

« وحيث انه طبقا للمذكرة التفسيرية لقانون أحكام الوقف تحصل القسمة بناء على طلب المستحقين أو بعضهم ولكن لا يقسم الوقف بالنسبة لجميع المستحقين بناء على طلب بعضهم وإنما يخصص لكل من يطلب القسمة نصيبه فقط فاذا كانوا عشرة وطلب القسمة واحد منهم فرزت له حصته وحده وبقيت الحصص الأخرى شائعة وإذا طلب خمسة منهم فرز نصف الوقف لهم من غير أن يقسم هذا النصف بينهم اجيبوا إلى ذلك . وجواز القسمة مشروط بشرطين أحدهما أن تكون العين قابلة للقسمة أما إذا كانت غير قابلة للقسمة ان كان يترتب عليها عدم الانتفاع بالأعيان بعدها انتفاعا مقيداً فهى لا تجوز والثانى ألا يترتب عليها ضرر بين بعين الوقف أو مستحقيه ولا شك أن الفصل فى توفر هذه الشروط كلها أو بعضها داخل فى ولاية المحاكم الشرعية وحدها لتعلقها بأصل الوقف

« وحيث انه مادامت الأحكام الموضوعية للقسمة داخلة كلها فى ولاية القضاء الشرعى كانت الاجراءات المقررة أمام هذا القضاء هى الواجب اتباعها لأن القاضى المختص بنظر الموضوع هو الذى يسرى قانون اجراءاته على الاجراءات المتعلقة بالموضوع . ولا يجوز بحال فصل الموضوع عن الاجراءات لأن القسمة هى مسألة موضوع واجراءات مندمج كل منها بالأخرى بحيث لا تحصل القسمة إلا بمراعاتهما معا .

« وحيث ان القسمة هى فى الواقع عمل ولائى لا عمل قضائى لأنها كما سبقت الاشارة اليه نوع من أنواع التصرف فى الوقف بالاستبدال . والذى له حق الاستبدال أصلا هو الواقف إذا اشترط لنفسه هذا الحق لأنه صاحب الولاية أصلا على وقفه وتكون هذه الولاية للقيم الذى نصبه ثم لوصيه إن كان ثم للقاضى الشرعى وبذلك يكون للقاضى الشرعى أو هيئة التصرفات كنص القانون بتصرفه فى الوقف نوع من أنواع الاستبدال ومن بينها القسمة إنما يتصرف بصفته وليا على الوقف لا قاضيا يفصل فى خصومة أى أن القسمة التى يجريها هى عمل ولائى لا عمل قضائى . « راجع المادة ١٤٦ من قانون العدل والانصاف والمادة ١٣ من قانون أحكام الوقف » .

« وحيث انه تأسيسا على ماتقدم من الأسباب يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغائه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى مع الزام المستأنف عليهم بالمصروفات عن الدرجتين و ٥٠٠ قرش اتعاب للمحاماة عنهما .

(قضية السيدة أسما هانم على لبيب بصفتها وحضر عنها الاستاذ عمر المارية ضد محى الدين افندى على لبيب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد كامل شكرى رقم ١٥٥ سنة ١٩٤٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حسنى خير الله وونيس غبريال وفؤاد والى)

١١٦

محكمة طنطا الابتدائية الوطنية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ — ضامن متضامن - استئنافه للحكم الصادر ضده وضد المتضامنين معه . صدور الحكم المستأنف لمصلحته استفادة باقى المحكوم ضدهم من الحكم .

٢ — م ٢٩٦ مدنى تسرى على بيع العقار والمنقول

المبادىء القانونية

١ — متى رفع الاستئناف صحيحا من أحد

المحكوم ضدهم بالتضامن فان باقى المحكوم ضدهم يستفيدون منه ولو لم يرفع استئناف منهم أو رفع بعد الميعاد .

٢ — المادة ٢٩٦ مدنى ليست قاصرة على بيع المنقول بل تشمل العقار أيضا ويسقط حق المشترى فى طلب تسليم ما نقص من العقار أو رد ثمنه بمضى سنة من تاريخ عقد البيع .

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف المقدم من وزارة المالية ومصلحة المساحة استوفى شكله القانونى

« ومن حيث ان الاستئناف المقدم من الخواجه حنين مسعد والذى ضمته المحكمة إلى هذا الاستئناف لأنه عن نفس الحكم المستأنف. فسواء أكان اعلان الحكم المستأنف اليه رفع صحيحا أم غير صحيح فاستئنافه مقبول شكلا لأن الحكم المستأنف صدر بتضامن المحكوم ضدهم . فما دام استئناف أحدهم رفع صحيحا فأن باقى المحكوم ضدهم يستفيدون من صحة هذا الاستئناف سواء منهم من لم يستأنف أصلا أو من استأنف بعد الميعاد (راجع بند ٨٧٧٨ من مرجع القضاء)

« ومن حيث ان المستأنف ضده الأول أقام هذه الدعوى بعريضة اعلنت فى يومى ٢٤ و ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٥ إلى محكمة الدرجة الأولى طالبا الزام المستأنفين ضامنين متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١١٥ جنيها والمصاريف والاتعاب والنفاذ المؤقت وبلا كفالة ثم عدل طلباته بعريضة معلنة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥ إلى إلزام حنين مسعد بأن يقوم بتسليمه الفدان المكمل للقطعة رقم ٤٨ البالغ قدرها ١٦ س ٣٥ ف المبينة الحدود والمعالم بالعريضة المذكورة حتى تصبح هذه القطعة ١٦ س و ٣٦ ف حسب عقد البيع الرسمى المحرر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٤٢ وفى حالة عجزه عن التسليم يلزم مع باقى المستأنفين بأن يدفعوا ضامنين متضامنين ١١٥ جنيها قيمة ماأخذه الخواجه حنين مسعد بغير حق . وفى كلتى الحالتين إلزامهم بالمصاريف والاتعاب مع النفاذ المؤقت وبلا كفالة . وقال فى شرح الدعوى أنه بموجب عقد رسمى مسجل كليا فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٢ اشترى من الخواجة حنين مسعد ١٨ س و ١٢ ط و ٩١ ف بمركز بيلا على جملة قطع ودفع الثمن واستلم الأطيان . ولما أراد التصرف فيها بالبيع تبين لمصلحة المساحة عند المراجعة على الخرائط والطبيعة أن مسطح القطعة ٤٨ بحوض البهوت نمرة ١ هو ١٦ س و ٣٥ ف أى بعجز فدان عما هو وارد بعقد شرائه من الخواجة حنين وترتب على هذا الخطأ الذى وقعت فيه المساحة دفع المستأنف عليه الأول ثمن هذا الفدان ضمن الصفقة المبيعة اليه من الخواجة حنين . ولما تحققت المساحة من الخطأ صححت المكلفات وخصم هذا الفدان من تكليف المستأنف عليه . فدفع محامى الخواجة حنين بسقوط الحق فى المطالبة بالعجز لمضى أكثر من سنة ولأن العقد تسجل ومضى عليه أكثر من أربع سنوات وطلب محامى الحكومة اخراجها من الدعوى لأنه حصل خطأ مادى فى العقد الأول فتداركته مصلحة المساحة فى العقد الثانى الذى أراد المستأنف عليه اتمامه وإذا كان الخواجه حنين مسعد قد استلم هذا الفدان بدون حق فيجوز للمستأنف ضده مطالبته بثمنه دون مسئولية الحكومة التى لاشأن لها بهذا النزاع لاسيما أن الخطأ ناشىء عن عملية حسابية وغير مقصودة والبائع الأصلى هو الذى قدم العقد الذى به الخطأ وقد دفع المستأنف عليه الأول الثمن قبل تصديق

المساحة . وقد قضت محكمة الدرجة الأولى بالطلبات الأخيرة عدا النفاذ استناداً إلى أن المادة ٢٩٦ مدنى التي ارتكن اليها الخواجه حنين فى دفاعه لاتنطبق على بيع العقار بل تنطبق على الأشياء التى تقاس أو تكال أوتوزن مما ورد فى المادة ٢٩٢ مدنى ولأن الخطأ متوافر من جانب المستأنفين جميعا أولهم (الخواجه حنين مسعد) لأنه باع أكثر مما يمتلك والثانية والثالثة لأن موظف المساحة اجرىء اجراء خاطئا . فاستأنف المحكوم ضدهم هذا الحكم طالبين الغاءه ورفض دعوى المستأنف ضده الأول مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة عن الدرجتين واستند أولهم (الخواجه حنين مسعد) إلى ما يأتى .

أولا — ان ماذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من أن المادة ٢٩٦ مدنى لاتنطبق على الحالة المعروضة رأى خاطىء ولا يستند إلى نص قانونى .

ثانيا — أن المادتين ٢٩٢ و ٢٩٦ مدنى وردتا فى عقد البيع عموما دون تمييز بين المنقول والعقار

ثالثا — رغم ما ثبت لدى محكمة الدرجة الاولى من أن المستأنف ضده الأول استلم الاطيان موضوع التعاقد من تاريخ مشتراه فى سنة ١٩٤٢ واستمر واضعا يده عليها ولم يفكر فى رفع دعوى المطالبة باسترداد العجز أو مقابل ثمنه إلا بعد مضى أكثر من ٣ سنوات فانها قضت بطلباته لذا كان حكمها خاطئا ولا يتفق ونصوص القانون الصريحة .

رابعا — من الثابت أن الخواجة حنين مسعد عند ما اشترى الأطيان موضوع التعاقد فى سنة ١٩٣٦ اشتراها بنفس القدر الذى باعه ثانية إلى المستأنف ضده وكل ذلك بناء على تعليمات مصلحة المساحة وهي التى تتولى تحديد مقدار الأطيان بالضبط فاذا كان هناك خطأ فمصلحة المساحة هى المسئولة عنه وحدها واستند باقى المستأنفين إلى ما يأتى .

أولا — تم العقد بين البائع والمشترى ونتج عنه التزام فى ذمة البائع بضمانه العجز فى المساحة ولم تكن مصلحة المساحة طرفا فى العقد فهى لاتضمن شيئاً ولذا فالبائع وحده هو الملزم برد الثمن عند عدم تنفيذ الشطر الأول من الحكم .

ثانيا — قبض الخواجه حنين مسعد من المستأنف ضده ثمن فدان ليس له وجود على الطبيعه فهو الملزم وحده دون غيره برد هذا الثمن الذى قبضه بدون وجه حق .

ثالثا — تقوم مصلحة المساحة بالتأشير على العقود تحت مسئولية المتعاقدين أى أن ماصدقت عليه المصلحة من أن المسطح موضوع الدعوى مساحته ٣٦ فدان وكسور كان تحت مسئولية البائع وحده فلا محل لألزامها بدفع ثمن العجز بالتضامن مع البائع حيث لاشأن لها فى هذا النزاع

« ومن حيث ان ماذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من أن المادة ٢٩٦ مدنى تنصرف إلى الأشياء التى تقاس أو تكال أو توزن مما ورد بالمادة ٢٩٢ مدنى فقط وأنها لاتنطبق على العقارات إنما هو تخصيص بلا تخصيص حيث أنه لاسند لهذا الرأى من القانون إذ ورد نص المادة ٢٩٦ مدنى مطلقا فى باب البيع . وقد جرى القضاء فى تطبيقها فى حالة بيع العقارات (راجع استئناف ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٣١ ص ٦١٩ من السنة الثانية عشرة بمجلة المحاماة . والمنصورة الجزئية في ٤ من ديسمبر سنة ١٩١٩ ص ١٩٩ من السنة الحادية والعشرين للمجموعة الرسمية للمحاكم الوطنية)

« ومن حيث انه إذا كانت الحكمة من المادة ٢٩٦ مدنى أن لاتبقى الملكية مزعزعة مهددة مدة طويلة (بند ٢٧٨٣ من ملحق مرجع القضاء)

فترى المحكمة ان حكم دعوى المطالبة بتسليم العجز هو حكم دعوى المطالبة بفسخ البيع أو بقيمة العجز أو الزيادة فى الثمن أى ان دعوى المطالبة بتسليم العجز تسقط بالسكوت سنة .

« ومن حيث ان عقد البيع موضوع الدعوى عقد رسمى ومسجل فى ١٩٤٢/٨/٣١ ونص البند الثالث منه على تعهد البائع بتسليم الأطيان المبيعة فى نهاية السنة الزراعية أى فى ١ نوفمبر سنه ١٩٤٢ أى يمكن المالك (المشترى) أو المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة المقبلة ولو قبل نهاية المدة . ويحق للمشترى أن يستلم الأطيان بموجب محضر تسليم رسمى بواسطة محضر على نفقته الخاصة ، ولم يقل المستأنف ضده الأول (المشترى) ان التسليم تم بعد التاريخ المتفق عليه فى العقد . ونظرا لأن الدعوى أعلنت فى يومى ٢٤ و ٢٦ من ابريل سنه ١٩٤٥ فيكون قد مضى بين الاستلام ورفع الدعوى أكثر من السنة المحددة قانونا وبالتالى يكون حق المستأنف ضده الأول فى رفع الدعوى قد سقط بمضى المدة ولذا ترى المحكمة أن لاداعى لبحث باقى أوجه الاستئناف وبالتالى يتعين الغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع وسقوط حق المستأنف ضده الأول فى المطالبة بفرق الثمن مع إلزامه بمصاريف الدرجتين عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية وزارة المالية وأخرى ضد الشيخ محمود زين العابدين وآخر رقم ٤٤٠ سنة ١٩٤٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى عبد ربه بك وكيل المحكمة وماهر الشرى وحسن زكى)

١١٧

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٤ مارس سنة ١٩٤٩

مسئولية مدنية . اذاعة أمراض الناس وذكر أسمائهم فى محافل عامة خطأ يوجب التعويض . التعويض الرمزى يكفى . دواعيه .

المبادىء القانونية

١ — إن الأمراض فى ذاتها من العورات التى يجب سترها حتى لو كانت صحيحة . فاذاعتها فى محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسىء إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل فى طريق حياتهن ويعكر صفو آمالهن وهذا خطأ يستوجب التعويض .

٢ — إذا تبين للمحكمة من ظروف الدعوى أن فى تقدير المدعى للتعويض مبلغ جسيم يقصد به إشعار المدعى عليه بخطئه لأن فيما قاله إخلال خطير بكرامته ومساس بكريمته ولا ينصرف تقديره إلى الناحية المالية فى ذات المبلغ فان الحكم بتعويض رمزى فى هذه الحالة يكفى

المحكمة

« بما ان المدعى رفع هذه الدعوى وقال فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٤٦ أن المدعى عليه يذيع أنه يشفى الأمراض بعلاج روحانى وأخذ فى القاء محاضرات عن ذلك فى جهات مختلفة من القطر المصرى وانه ذهب فيها إلى القول بأن أطباء الأمراض العصبية يعجزون

عن شفاء مرضاهم حتى ان المدعى وهو أستاذ فى هذه الأمراض قد عجز عن شفاء ابنته فلجأ إليه وقد شفاها من مرض خبيث كان فى ساقها وكان الأطباء أجمعوا على بتر هذه الساق وقد قال ذلك علنا فى محاضرة ألقاها على طلبة كلية الصيدلة بمصر وأخري بتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ بنادى طنطا على جمهرة كبيرة من الأطباء وكبار الموظفين وغيرهم من المستمعين . ويقول المدعى ان هذه الواقعة مكذوبة وان فيها مساساً بكرامته وكرامة ابنته ولذلك فهو يلجأ إلى القضاء ويطلب تعويضا من المدعى عليه قدره مبلغ خمسة آلاف جنيه وهو ما رفع به الدعوى .

« وبما ان المدعى عليه أقر بالقائه هاتين المحاضرتين وأن إسم المدعى وكريمته وردا على لسانه ولكن فى معرض القول بأن هذه البنت كانت مريضة بمرض رأى الاطباء معه وجوب بتر ساقها ولكنها شفيت بالعلاج الروحي وانكر مانسب اليه من القول بأنها كانت مريضة بمرض خبيث أو أنه هو الذى تولى علاجها .

« وبما ان المحكمة بعد ان استعرضت وقائع الدعوى ودفاع الطرفين على الوجه السابق ذكره أصدرت بتاريخ ١٩٤٧/٥/١٠ حكما تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت كل من طرفى الخصومة ماذهب اليه عن حقيقة الصيغة التى رددها المدعى عليه فى محاضرته بالقاهرة وطنطا .

« وبما ان هذا الحكم تنفذ وسمعت الشهود على الوجه المبين بالمحضر .

« وبما ان المدعى استشهد بكل من الدكتور سعيد عبده والدكتور ابراهيم رجب على ماسمعاه في المحاضرة التى ألقاها المدعى عليه بمدرج على ابراهيم باشا على طلبة كلية الصيدلة وقد قررا بأن المدعى عليه ذكر فى تدعيم نظريته بسلامة العلاج الروحانى أن ابنة أحد كبار أطباء الأمراض العصبية كانت مريضة بمرض عضال كاد يؤدى إلى بتر ساقها وانه شفاها بعلاجه الروحانى وبعد مناقشة بينه وبين أحد المستمعين قرر أن هذا الطبيب هو المدعى . وأما عن محاضرة نادى طنطا فقد استشهد بكل من الدكتور عبد اللطيف هاشم والدكتور راغب رزق والدكتور أمين متى والدكتور ابراهيم احمد والدكتور محمد نجيب من مجمل شهادتهم جميعا أن المدعى عليه ذكر فى معرض الاستشهاد بمن عولجوا بالطب الروحانى وشفوا من أمراضهم كريمة الدكتور براده بك المدعى وانها كانت مريضة بمرض سركوما وفسرها بأنها مرض خبيث من أشد أنواع السرطان وانه تولى علاجها وشفاها من هذا المرض وقد تزوجت وهى بصحة جيدة ـ وأما المدعى عليه فقد استشهد بمحمد أبو النجا المنوم المغناطيسى الذى شهد بأنه طلب لمعالجة ابنة المدعى ولم يكن يعرف نوع مرضها وأنه شفاها بطريقته الخاصة التي رواها فى التحقيق وانه وصل إلى علم المدعي عليه هذه الواقعة فسأله عنها وذكرها له على سبيل التدعيم العلمى لنظريته التى ينادى بها واستشهد المدعى عليه بالأستاذ وهيب بك دوس الذى سمع محاضرة القاهرة وقد قرر أن المدعى عليه فى سبيل ذكر وقائع معينة عن تجارب هذا النوع من العلاج أشار إلى أن بعض الأطباء الذين ينكرون عليه علمه لجأوا إلى هذا العلم بالذات فى بعض الحالات التى استعصى عليهم علاجها ولم يشر إلى طبيب بالذات حتي جابهه أحد المستمعين بأنه يقصد الدكتور براده بك فاجاب بالايجاب ويقول حضرة الشاهد انه يقطع بأن المحاضر لم يزعم انه عالجها شخصيا وان مجرى كلامه يدل على ذلك إذ قرر أن بعض الأطباء لجأوا إلى العلاج الروحى دون تحديد وشهد أيضا

الدكتور صابر جبره بما لايخرج فى مجموعه عن ذلك وأما عن محاضرة طنطا فقد استشهد المدعى عليه بالأستاذ سيد بك يوسف الذى قرر أن المحاضر عدد بعض الحالات التى عولجت بالأرواح ومن ضمنها ابنة أحد أساتذة كلية الطب ولم يذكر اسمه ولكن بعض المستمعين ألح فى معرفة اسم هذا الأستاذ فذكر لهم انه المدعى وقال الشاهد انه لايذكر ان كان المحاضر قال انه هو شخصيا الذى عالجها أو كانت عبارته فى صيغة المجهول .

« وبما ان هذه المحكمة تستخلص من أقوال الشهود جميعا اثباتاً ونفيا ان المدعى كأحد كبار أساتذة كلية الطب فى الأمراض العصبية قد عجز عن شفاء ابنته وان هذه الأبنة كانت مريضة بمرض عضال قال عنه المدعي عليه في محاضرة طنطا أنه ورم خبيث فى ساقها أجمع الأطباء على وجوب بتر ساقها وأنها شفيت من غير طريق والدها والأطباء البشريين عموما وسواء كان قد أدعى أنه هو الذي شفاها أو غيره فلا شك أن هذه الاذاعة منه فى محافل عامة وعلى جمهرة من المستمعين يسىء إلى المدعى فى مركزه ويخدشه فى مهنته ويسىء إلى ابنته وهى فتاة فى مقتبل العمر لأن الأمراض فى ذاتها ولمثلها على وجه الأخص من العورات التى يجب سترها حتي لو كانت صحيحة لأنه يضع العراقيل فى طريق حياتها ويعكر عليها صفو آما لها وما تتطلع اليه فتاة فى سنها ومكانتها من الحياة الاجتماعية المستمدة من مركز والدها ولم تكن قد تزوجت بعد وقت القاء هاتين المحاضرتين فلا شك أن المدعي عليه قد أخطأ فيما انزلق اليه لسانه من التعرض للمدعى وكريمته ولا يعفيه من ذلك قوله أن بعض علماء الغرب الفوا فى ذلك المجلدات وذكروا اسماء من عولجوا على الطريقة التى ينادى بها واستشهاده بهذه المؤلفات لايعفيه ذلك من الخطأ الذى وقع فيه لأن ذلك يتنافى مع واجب السرية التي ضمنتها الشرائع جميعها على الاطباء وكل من اقتضت صناعته الاطلاع على اسرار الناس وليس فيما قدمه مايدل على أن من ورد ذكر اسمائهم فى هذه المؤلفات لم يرضوا عن ذلك أو لم يستأذنوا فيه قبل نشره وعلى ذلك فان مسئولية المدعى عليه محققة لاشك فيها وأن المدعى محق فى استقضائه عن ذلك بغير نزاع إلا أن هذه المحكمة وهى فى صدد تقدير التعويض الذى يجب أن يتقاضاه المدعى تستعرض ظروف الدعوى وعناصرها المتباينة فترى أن الضرر الذى أصاب المدعى وكريمته من ناحية المالية يكاد يكون معدوما ولا يرى له أى أثر فى الأوراق فانه لا يزال يشغل وظيفته بكرسى الاستاذية لعلم الامراض العصبية بكلية الطب بالقصر العينى ولازالت له مكانته الفنية وتقديره العالى لدى الخاصة والعامة ولم يؤثر فى ذلك جميعه مانادى به المدعى عليه كما ان كريمته قد تزوجت من أحد أساتذة كلية الطب وفي كون زوجها طبيب له معناه وقيمته فى هذه الدعوى . وأما الضرر الأدبى فقد وقع فعلا بمجرد القاء هاتين المحاضرتين وفيما قاله المدعى عليه اخلال خطير بكرامة المدعى ومساس جسيم بكريمته ولا ترى المحكمة فى تقدير المدعى التعويض الذى يراه بمبلغ خمسة آلاف جنيه إلا اشارة منه إلى جسامة هذا الضرر الأدبى ولا يمكن أن ينصرف تقديره إلى الناحية المالية فى المبلغ فى ذاته ولكنه يرمى إلى اشعار المدعى عليه انه أخطأ وما كان واجبا عليه أن يعرض به وبكريمته ويذكر وقائع لم تحصل وأن هذه المحكمة ترى أن المدعى عليه وهو من رجال التربية والتعليم وقد تملكه اتجاه على حديث بشر به بعض العلماء وهو وان كان لم يستقر أمره بعد إلا أنه مع المؤمنين بصحته والداعين لاثبات حقيقته وانه ذكر ماأوخذ عليه

فى سبيل نشر دعايته وان حوت معنى التشهير إلا أنه لم يكن هو قصده المباشر إذ أن الشهود أجمعوا على أنه فى بدء محاضرته جهل اسم الطبيب الذى يعنيه وانه لم يعينه إلا بعد نقاش بينه وبين أحد المستمعين كما ان المدعى عليه لايتكسب من وراء دعايته هذه ولا يرمى إلى غنم مادى وأنه لايتقاضى أجرا ممن يقول انه شفاهم من أمراضهم كل ذلك يحمل على اقتناع هذه المحكمة أنه يكفى اثبات الخطأ على المدعى عليه حتى لايتنكب بعد اليوم الطريق السوي فى تأييد مايبشر به وأن التعويض الرمزى فيه الكفاية ولكن من جهة أخرى ترى تحميله بمصروفات الدعوى بأكملها لأنه هو المتسبب فى رفعها .

(قضية الدكتور يوسف بك براده عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ أحمد نجيب براده بك ضد حضرة الأستاذ أحمد فهمى أبو الخير وحضر عنه الأستاذان محمد سعيد وفا وعبد المنعم جلال رقم ٢٣٤٩ سنة ١٩٤٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أحمد العريان ومحمد أحمد الشربينى وأمين رفعت أبو هيف)

١١٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣ ابريل سنة ١٩٤٩

بلاغ كاذب فى معنى المادة ٣٠٤ عقوبات . اشتراط أن يكون التبليغ لحاكم قضائى أو إدارى . مدير بنك التسليف الزراعى ليس حاكما إداريا . لاعقاب على التبليغ إليه .

المبدأ القانونى

يستلزم القانون أن يكون الاخبار فى جريمة البلاغ الكاذب لأحد الحكام القضائيين أو الاداريين ولما كان بنك التسليف الزراعى المصرى بنك تجارى له نظام خاص اقتضاه اشتراك الحكومة فى تأسيسه وامتلاكها لأكثر أسهمه فان رئيسه رغم أن تعيينه يكون بقرار مجلس الوزراء لايعد حاكما إداريا وعلى ذلك فان تبليغ أحد الأفراد له عن أمور كاذبة نسبها إلى أحد موظفيه لايعد بلاغا كاذبا فى معنى المادة ٣٠٤ عقوبات حتى لو كان البلاغ صادرا عن سوء قصد

المحكمة

« بما ان المدعى بالحق المدنى أقام هذه الدعوى مباشرة ضد المتهم ونسب اليه أولا — أبلغ فى حقه كذبا مع سوء القصد سعادة مدير بنك التسليف الزراعى بأمور خطيرة نسبها اليه وهى احداث جرائم جنائية مضرة بالأمن ثانيا — قذف فى حقه بأن نسب اليه أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقابه

« وبما ان محكمة أول درجة بعد أن استعرضت الوقائع قضت ببراءة المتهم من التهمة الثانية وادانته عن التهمة الأولى فاستأنف المتهم وحده فلا يسع هذه المحكمة إلا النظر فى موضوع التهمة الاولى وهى الخاصة بالابلاغ الكاذب .

« وبما ان المادة ٣٠٤ عقوبات تنص على أنه لايحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر يستوجب لعقوبة فاعله ونصت المادة ٣٠٥ منه وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد يستحق العقوبة وبذلك يستلزم القانون أن يكون الاخبار لأحد الحكام القضائيين أو الاداريين ولا نزاع فى أن مدير بنك التسليف ليس من الطائفة الأولى ويقول المدعى المدنى فى مذكرته أنه من الطائفة الثانية وذلك لأن بنك التسليف المنشأ بمرسوم صادر فى

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وقد تدخلت الحكومة فى شئونه حتى أنها جعلته مؤسسة عمومية لها شخصية معنوية مستقلة فهى ضامنة لجميع الأسهم ربحا قدره ٥ ./. من قيمتها الأسمية ولها أن تقدم له قروضا قد تصل إلى ستة ملايين من الجنيهات ويجب أن تمثل فى مجلس الادارة وهى التى تعين رئيسه بقرار من مجلس الوزراء وأن المبالغ الخاصة به قبل الافراد تحصل عند عدم السداد بطريق الحجز الادارى .

« وبما ان كل ماذكره المدعى المدنى بهذا الخصوص لايمكن أن تغير من طبيعة هذه المؤسسة فتجعلها مؤسسة عمومية فهى لازالت مؤسسة أهلية بعيدة عن اكتساب أى صفة عمومية وأن تدخل الحكومة فى شئونه وتعيينها رئيس مجلس إدارته كل ذلك لحفظ حقوقها كضامنة لفوائد رأس المال وضامنة لحقوقها عند اقراضها البنك ولا زالت أمواله تفترض أموالا خاصة وموظفوه ليسوا من طائفة الموظفين العموميين فلا تنطبق عليهم قواعد الرشوة ولا يعدون مرتكبين لاختلاس الأموال الأميرية إذا ما إختلس أحدهم بعض أموال هذه المؤسسة كما أن أوراقه تعد أوراقا عرفية التزوير فيها لايمكن أن يعد جناية بل هو جنحة تزوير فى أوراق عرفية وقد قضت محكمة النقض والابرام فى ٢٥-٣-١٩٤٠ أن دفاتر بنك التسليف الزراعى المصرى هى دفاتر تجارية يعترف لها القانون بقوة الاثبات فاذا غيرت الحقيقة فى البيانات التى أعدت لاثباتها فلا شك أن هذا التغيير يعد تزويرا فى أوراق عرفية (بند ١٢٥ فهرس مجموعة رسمية سنة ١٩٤٢) فلا يمكن القول بعد ذلك أن بنك التسليف الزراعى المصرى مؤسسة عمومية بل هو بنك تجارى له نظام خاص اقتضاه اشتراك الحكومة فى تأسيسه وامتلاكها لأكثر اسهمه ولما كان من المقرر قانونا أن رؤساء البنوك لايعدون حكاما إداريين فى معنى المادة ٣٠٤ ع فيكون التبليغ اليهم عن موظفى البنك قد فقد أركانه الجنائية الجوهرية وبذلك تسقط جريمة البلاغ الكاذب ويقول جندى بك عبد الملك فى الموسوعة ج ٢ ص ٤٥ انه لاعقاب على البلاغ الذى يقدم إلى سلطة أهلية أو مدير شركة أو بنك ولو كان البلاغ كاذبا وصادرا عن سوء قصد

« وبما انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه وبراءة المتهم مما نسب اليه ويكون الادعاء المدنى على هذا الاعتبار فى غير محله ويتعين رفضه

(قضية النيابة ضد عبد الحميد محمد الطنبارى رقم ٢٥٢٥ سنة ١٩٤٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أحمد العريان ومحمد أحمد الشربينى وأمين رفعت أبو هيف وحضور حضرة الأستاذ فاضل المرجوشى وكيل النيابة)

١١٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣ ابريل سنة ١٩٤٩

اشتباه . جريمة التبديد . لا تعد من جرائم الاعتداء على المال فى معنى المادة الخامسة . المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى

جريمة التبديد لا تعد من الجرائم التى عناها الشارع بجرائم الاعتداء على المال فهى لا تدل على قيام تلك الحالة الخطرة والاتجاه الاجرامى الذى يجعل صاحبه مشبوها يخشى شره وحتى مع القول بأن نص المادة الخامسة

المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ يدخل فيه جميع صور الاعتداء على المال دون تخصيص جريمة عن غيرها فانه ينبو عن الذوق اعتبار الشخص الذى يرتكب جرائم التبديد يصح أن يوسم بميسم الاشتباه .

المحكمة

« وبما ان النيابة العمومية أقامت الدعوى ضد المتهم لأنه حكم عليه أكثر من مرة فى جرائم الاعتداء على المال (تبديد) وطلبت معاقبته بالمواد ٥ - ١ ، ٦ - ١ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ وقد قضت محكمة أول درجة تطبيقا لذلك بمعاقبته المتهم بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة .

« وبما ان جريمة التبديد وان كانت تنتهى بالاعتداء على مال الغير إلا أنها فى جوهرها ليست إلا اخلالا مدنيا ببعض العقود التى ارتأى الشارع معاقبته من يخل بها لحكمة ارتآها تحقيقا لمصلحة عامة وتيسيراً للمعاملات تستند على واجب الأمانة الشخصية بين الأفراد والتى لامفر منها للاحتفاظ بسلامة المجتمع ولا يمكن أن تعد من الجرائم التى عناها المشرع والتى تجعل لمرتكبها كما قالت محكمة النقض والابرام في حكمها الصادر فى ١٧ يونيه سنة ٩٤٦ « قيام تلك الحالة الخطيرة والاتجاه الاجرامى الذى يجعل صاحبه مشبوها يخشى شره وقالت أيضا « ان الاشتهار والسوابق قسيمان يتقاسمان ابراز حالة واحدة ويتعادلان فى الاستدلال على وجودها » (ملحق ٢ جنائى المحاماة سنة ٢٧) وراجع أيضا فى ذلك التشريع المصرى فى قانون المتشردين والمشتبه فيهم لحسن بك جاد بند ٤٢٩ إذ قال أنه يخرج من حكمها أى من حكم الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ وهى المقابلة للمادة الخامسة فقرة أولى من المرسوم رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ جريمة التبديد وجريمة الربا الفاحش مثلا لأنها وان كانت من الجرائم الواقعة على المال إلا أنها ليست بذات خطر على الأمن العام ذلك مااستطيع أن أفهمه من روح التشريع ومن تاريخ نص الفقرة الخامسة والأمر فى ذلك متروك لتقدير السلطة الموكلة بالفصل فى الانذار وقالت أيضا محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (بند ١٢٤٨ فهرس العشرى الرابع مجموعه رسمية) أنه لما كانت حكمة النص هى وقاية الأمن مما يخل به كان من الواجب تخير الأحوال التى يصح أن ينطبق عليها كى لايدخل فيه من صور الاعتداء مالا اخلال فيه بالأمن وما ينبو الذوق عن جواز اعتبار معتادها محلا لأن يوسم بميسم الاشتباه والمعول فى ذلك على حكمه من يكل اليه القانون سلطة الانذار .

« وبما انه حتى مع القول بأن نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ عام يدخل فيه جميع صور الاعتداء على المال دون تخصيص جريمة عن غيرها فان هذه المحكمة ترى كما قالت محكمة النقض والابرام أنه مما ينبوا لذوق اعتبار الشخص الذى يرتكب جرائم التبديد يصح أن يوسم بميسم الاشتباه .

« وبما انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه وبراءة المتهم مما نسب اليه .

(القضية رقم ٢١٨٧ سنة ٤٩ س مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد احمد العريان و محمد احمد الشربينى وأمين رفعت أبو هيف)

القضاء المستعجل

١٢٠
محكمة مصر الابتدائية الوطنية
قاض الأمور المستعجلة
١٥ يناير سنة ١٩٤٩

خصم ثالث شرط قبوله . حراسة . نزاع جدى

المبادىء القانونية

١ — تدخل غير المتداعين فى الخصومة تطبيقا للمادة ٢٩٥ مرافعات يشترط أن يكون له مصلحة من وراء التدخل سواء كانت المصلحة محققة أو محتملة وأن يكون المقصود إبداء طلبات مرتبطة بطلبات الخصوم أو مستقلة عنها (حكم النقض ١٩٣٩/١١/٣ الجزء الثالث من مجموعة النقض المدنى .

٢ — استقر القضاء المستعجلة على أنه يشترط للحكم بالحراسة القضائية ضرورة توافر نزاع جدى تعززه مستندات الدعوى وتؤكده وقائعها .

المحكمة

« بما أن وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المدعى عليها والخصيمة الثالثة اتفقتا بمقتضى عقد شركة تضامن مؤرخ فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٤١ على تأسيس واستغلال مؤسسة لتفصيل وحياكة الملابس باسم معتوق وشويلا وعنوانها التجارى « بيكى وريتا » لمدة ثلاث سنوات قابله للتجديد بدأت فى ١٩٤١/٥/١ على أن تنتهى فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٤ برأس مال قدره ١٥٠ج اقتسمتا سداده الشريكتان وقد تراضيتا على أن تقوما معاً بادارة الشركة والتوقيع عنها معاً فاذا ماتزوجت احداهما أثناء قيام عقد الشركة اقتصر عملها على مدة خمس ساعات متوالية يوميا وحق لها إذا ماعهد إليها بعمل فنى فى خلال هذه الفترة أن تعين شخصا آخر للعمل مكانها ويتعين عليها من الناحية الأخرى أن تحضر من يحل محلها فى إدارة الشركة وعلى هذا الأخير أن يشتغل مدة ثلاث ساعات اسبوعيا على الأقل كما اتفقتا أيضا على أن الشريكة التى تتزوج تحفظ لنفسها الحق فى التنازل عن حصتها فى الشركة إما « لخياطة » أخرى أو لشخص آخر ليست الحياكة مهنته وفى هذه الحالة يجب على هذا الأخير أن يحضر من يمثله من أهل الفن وأن يراعى من ناحيته احترام جميع شروط عقد الشركة وقواعد العمل المتبعة وفضلا عن ذلك فقد اتفقت الشريكتان على حقهما عند الزواج فى الانسحاب من الشركة إذا ما أخطرت احداهما الأخرى برغبتها فى ذلك فى غضون الثلاثة الشهور التالية لتاريخ الزواج وفى هذه الحالة يتعين على الشريكة الباقية أن تقوم بسداد قيمة حصة الشريكة المنسحبة فى رأس المال وكذلك حصتها فى الأرباح التى تخصها فى خلال الثلاثة شهور التالية لتاريخ انسحابها

« وبما انه حدث بتاريخ ١٩٤١/٦/١ أن تنازلت الخصيمة الثالثة لوالدها المدعى عن حقها فى أعمال الشركة على أن يتحمل هذا الأخير وحده نقيجة أعماله عن حصتها فى الشركة على أن يسرى

هذا التنازل ابتداء من تاريخ زواج الخصيمة الثالثة وبتاريخ ٢٥ / ٥ / ١٩٤٢ عهدت المدعى عليها والخصيمة الثالثة إلى المدعى أن يقوم بادارة الشركة واضطلع هذا الأخير بتنظيم العمل بورشة الحياكه ومعهد التفصيل والمراقبة والادارة فضلا عن تعيين أو رفت أى شخص فى خدمة العمل وفى تعيين رؤساء العمل وتغيير الادارة إذا لزم الحال وشراء المواد الأولية اللازمة للمحل وتمثيله أمام الجهات الرسمية على أن يتقاضى فى مقابل ذلك حصة قدرها ٣٫٥٪ من قيمة الدخل و٥٪ من قيمة صافى الأرباح بشرط ألا تقل عن خمسة جنيهات شهريا وتراضى أطراف العقد الثلاثة على أن يسرى لمدة سنتين بالنسبة للمدعى ولمدة سنة بالنسبة للشركة التى تعهدت بابداء موافقتها على التجديد فى غضون مدة الثلاثين يوما التالية لتاريخ قفل الميزانية وحدث بعد ذلك بتاريخ ١٥/٥/١٩٤٤ أن تنازلت الخصيمة الثالثة بصفتها شريكة متضامنة عن حقها فى أعمال الشركة وعنوانها لوالدها المدعى على النمط ذاته الذى تضمنه التنازل الأول المؤرخ فى أول يونيه سنة ١٩٤١ وعلى أثر خلف دب بين المدعى والمدعى عليها حيال ادارة واستغلال الشركة أقام دعواه الراهنة بعريضة أعلنت لهذه الأخيرة بتاريخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ يطلب الحكم باقامة حارس قضائى على الشركة وقد طلبت المدعى عليها الحكم برفض الدعوى وتقدمت ابنة المدعى تطلب قبولها خصيمة ثالثة منضمة فى دفاعها للمدعى عليها .

« وبما انه يبين من استقراء تداعى طرفى الخصومة أن المدعى كان قد أرسل للمدعى عليها انذاراً مؤرخا فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سجل عليها فيه كيف أنها أهملت فى ادارتها الفنية الأمر الذى نشأ عنه ضياع بعض الأدوات وكيف أنها أهملت مراقبة العاملات مما ترتب عليه أن حاقت الخسائر بالمحل وكيف أنه اضطر إلى تعيين أكثر من مديرة واحدة للورشة حالت المدعي عليها بينهن وبين أدائهن عملهن وقد ساجلته المدعى عليها بانذارها المؤرخ فى ١٨/١٢/١٩٤٨ والذى قالت فيه ان الخصيمة الثالثة لم تخطرها طبقا لنصوص عقد الشركة بتنازلها له واستطردت من ذلك الى القول بأنه كان قد حل محل ابنته الخصيمة الثالثة فى الادارة لمناسبة مرضها وانتهت من ذلك إلى الاشارة إلى عجزه عن ادارة المحل من الناحية الفنية كما تبين أن المدعى عليها والخصيمة الثالثة كانتا قد عزلتا المدعى بمقتضي اشهاد رسمى محرر أمام مكتب التوثيق بمصلحة الشهر العقارى بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بعزله من التوكيل الصادر منها اليه بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٥ أمام محكمة شبرا الشرعية ثم أحاطتاه علما بأن هذا العزل بمقتضى كتاب مسجل مؤرخ فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ كما تبين أيضا أن المدعى كان قد أعلن بداخل المحل بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٤٨ بأنه هو المكلف بإدارة المحل من الناحية الادارية وأن المدعى عليها والخصيمة الثالثة هما المكلفتان بادارته من الناحية الفنية وقد أحيطت الخصيمة الثالثة من ناحيتها علما بأن التنازل الصادر منها لوالدها المدعى لمناسبة زواجها إنما كان تنازلا صوريا حررته مع والدها بالاتفاق خشية جشع من سوف تقدم على زواجه .

« وبما انه بالنسبة للخصيمة الثالثة فان العبرة فى تدخل غير المتداعين فى الخصومة المقامة بينهما أمام المحكمة هى على حسب المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات أن تكون هناك مصلحة من وراء هذا التدخل وذلك يستوى فيه أن تكون المصلحة محققة أو محتملة وأن يكون المقصود ابداء طلبات مرتبطة بطلبات الخصوم أو مستقله عنها (راجع

حكم النقض الصادر بتاريخ ٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ الجزء الثالث من مجموعة الأستاذ محمود عمر رقم ١ ص ١) وعلى هدى ذلك ترى المحكمة انه ليس ثمة مايحول دون القضاء بقبول مرجريت شويلا احدى الشريكتين خصيمة ثالثة فى الدعوى لمصلحتها فى هذا التدخل ومن ثم يتعين الحكم بقبولها خصيمة ثالثة . اما عن الدعوى موضوعا فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط للحكم بالحراسة القضائية ضرورة توافر نزاع وأن يكون هذا النزاع جديا تعززه مستندات الدعوى وتؤكده وقائعها ويبين للمحكمة من استظهار تداعى طرفى الخصومة أن سند المدعى فى طلب الحكم باقامة حارس قضائى على الشركة إنما يتجه الى إتجاهين أولهما مبناه التنازل الصادر له من الخصيمة الثالثة عن حصتها وثانيهما قوامه العقد المبرم فيما بينه وبين المدعى عليها والخصيمة الثالثة والذى وكلتا اليه بمقتضاه إدارة الشركة . وأما بالنسبة للوجه الأول من أوجه دفاع المدعى فقد تبين للمحكمة من مطالعة نص التنازلين الصادرين للمدعى من الخصيمة الثالثة أن هذه الأخيرة إنما عهدت اليه فقط بأن يمثلها ويقوم نيابة عنها فى الاضطلاع بالالتزامات الملقاة على عاتقها فى الشركة لمناسبة زواجها la suite des affaires avec droit de continuation la même denomination

« وبما انه فضلا عن ظهور ديباجة التنازلين فى هذا المنحى فقد تبين للمحكمة من مطالعة نص البند الثامن من عقد الشركة أنه أشار فى صدره إلى الحالة التى حدد هذان التنازلان على هداها وقوامها أنه إذا ماأقدمت إحدى الشريكتين على الزواج تعين عليها أن تحضر من يحل محلها فى إدارة الشركة يضاف إلى ذلك أن الشريكتين حرصتا على النص فى نهاية هذا البند على أنه إذا ماأرادت احداها الانسحاب من الشركة تعين عليها اخطار الشريكة الباقية فى غضون ثلاثة شهور من تاريخ حصول الزواج لاسيما إذا مالوحظ أن المدعى كان قد أعلن من ناحيته فى ١ من يونيه سنه ١٩٤٨ بما يستشف منه أن حقه فى الشركة لايتعدى مجرد الاضطلاع بالناحية الادارية . وأما عن الناحية الفنية فانها لما تزال للشريكتين ومن بينها ابنته الخصيمة الثالثة . وأما بالنسبة للوجه الثانى من أوجه دفاع المدعى فقد تبين للمحكمة أن المدعى عليها والخصيمة الثالثة قد استهترتا بعزله من التوكيل الشرعى الذى سبق أن صدر منهما حياله ولما كان البادى للمحكمة من جميع ماتقدم أن مركز المدعى فى الشركة لايعدو أن يكون مركز وكيل لاشريك ولما كان من المقرر أنه يحق للموكل أن يسحب ثقته من الوكيل متى تراءى له ذلك فان منازعة المدعى بسبيل طلب الحكم باقامة حارس قضائى على الشركة موضوع النزاع يعوزها سند ظاهر من الجد ومن ثم يتعين الحكم برفضها وهو وشأنه فى مقاضاة المدعى عليها وابنته الخصيمة الثالثة أمام قضاء الموضوع بصدد مايرتئيه عما يقول به عن مركزه كشريك فى الشركة أو عن تعسف المدعى عليها والخصيمة الثالثة فى عزله من الوكالة

« وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراء فى الزام المدعى بها طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات

(قضية توفيق شويلا ضد السيدة ريكاديان وأخرى رقم ٢٠ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد)

١٢١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضي الأمور المستعجلة

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قضاء مستعجل . اختصاص . اشتراطات شركة الأراضى . مداها . تفسيرها . حجيتها . ايقاف المبانى الجديدة . متى يكون القاضى المستعجل مختصا بها .

المبادىء القانونية

١ — ان الخلاف القائم بين المحاكم والشراح فى مدى قوة الشروط والقيود التى تشترطها وتضعها شركات الأراضى بخصوص المسافات التى يجب تركها والمساحات التى يجب بناؤها الخ . وتفسير البعض لها بأنها حقوق شخصية أو التزام شخصى صادر لمصلحة الشركة من المشترى قد يربط غيره ممن آلت إليه الملكية وتفسير البعض الآخر بأنها إذا وصفت تلك الشروط فى عقد الشراء بأنها حقوق ارتفاق وقيود كان لابد من اعتبارها مقررة لتكاليف مستجدة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدنى . هذا الخلاف يستدعى الرجوع إلى نية المتعاقدين وإلى طبيعة القيود والغرض المنشود فيها وهذه كلها أمور موضوعية بحتة خصوصا وأنه لترجيح أى الرأيين على الآخر يستلزم بطبيعة الحال تفسير الاتفاقات لمعرفة غرض المتعاقدين وكل هذا خارج عن اختصاص القضاء المستعجل .

٢ — ان طلب ايقاف الأعمال الجديدة يكون من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة كلما كان القصد من قضائه إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق .

المحكمة

« من حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف أعمال البناء اللاصقة لمنزلها والمبينة بالعريضة وقالت شرحا للدعوى أنها تملك المنزل رقم ٢ بشارع مانى المتفرع من شارع الملك بحدائق القبة بعقد صادر لها فى سنة ١٩٤٨ من مدام فرجينى أدولف ويجاور منزلها قطعة أرض فضاء تملكها المدعى عليها الأولى تقع على شارع مانى وشارع الملك وشارع آخر جانبى وقد آلت الملكية للمدعى عليها الأولى من سعادة حبيب المصرى باشا بصفته وكيلا عن السيدة حرمه وقد تلقى الملكية الأصلية عن شركة أراضى البناء بضواحى القاهرة بموجب عقد رسمى مسجل كليا فى سنة ١٩٣٥ وقد نص فى التعاقد الصادر من الشركة للمشترين منها على شروط خاصة بالبناء بحيث يمتنع على المشترين البناء على حدود الأرض الفضاء وخاصة من الناحية القبلية التى تطل على شارع مانى وقد نفذ شروط الشركة جميع المشترين الذين أقاموا مبانى على الأراضى الفضاء وأنه قد بدا للمدعى عليها اقامة مبان على الأرض الفضاء مشتراها وتراءى لعلم المدعية أن المدعى عليها لم تراع شروط عقد التمليك ويحق لها أن تتخذ كافة الوسائل لمنع المدعى عليها من القيام بعمل يخالف هذه الشروط التى تقرر حقوق ارتفاق على عقارها لبقية العقارات الأخرى وأن ما تجريه المدعى عليها فى الأرض من أعمال ستكون نتيجتها اقامة بناء ملاصق لبناء المدعية لو تمت لسدت مطلاتها وعكرت وضع يدها وأضاعت حقوق ارتفاقها المقررة قانونا واتفاقا وطلبت لذلك إيقاف هذه الأعمال واستندت إلى أوراقها المقدمة بالحافظة رقم ٤ دوسيه

« وحيث ان المدعى عليها الأولى دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير صفة كما دفعت بعدم

اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لمساس حكمه بالموضوع فضلا عن عدم توافر صفة الاستعجال ثم طلبت فى الدعوى رفضها وقالت أن الشروط الواردة بعقد الشركة هى شروط قصدتها الشركة ذاتها فلا يصح أن يتحدث عنها غير صاحبة الشأن وهى الشركة وأنه إذا طلب من القضاء المستعجل اصدار قراره فى الدعوى فانه سيتعرض حتما إلى تفسير هذه الشروط لبيان ما إذا كانت تحتوى حقوقا عينية مقررة لعقار على عقار بالتبادل ومن ثم تكون حقوق ارتفاق أم أنها حقوق شخصية وأن التصدى لذلك فيه مساس بأصل الحق وأنه فضلا عن ذلك فان الدعوى ليس فيها مايستلزم اجراء عاجلا يدفع خطرا داهماً لأن البناء على وصفه الحالى لايؤثر على حقوق الارتفاق المقررة قانوناً للمدعية وهى المطل والنور والهواء لأن تخطيط البناء يحفظ للمدعية كل حقوق الارتفاق هذه المقررة للمدعية وأنه لايضيرها أن تبنى المدعى عليها بناءها بشكل خاص مادامت حقوقها الارتفاقية المقررة بالقانون مصونة .

« وحيث انه وضح من مناقشة المدعية ومن أقوالها الثابتة فى مذكراتها أن الشروط التى تتمسك بها وتطلب منع المدعى عليها من الاخلال بها هى أولا – أن المدعية لايصح لها أن تبنى على أكثر من نصف المساحة المملوكة لها . ثانيا : وأنه لايصح لها أن تبنى على الحد الواقع على شارع مانى مباشرة بل يتعين عليها أن تترك مسافة قدرها مترين . ثالثا – أنه يتعين عليها أن تترك فضاء بين كل مبنى وآخر يتراوح بين مترين إلى ستة أمتار عند اتصاله بشارع الملك وذلك استناداً إلى ماورد بعقدها الصادر لها من سعادة حبيب المصرى باشا والذى لايصح لها بمقتضاه وحسب البند السادس من العقد أن تخالف شروط الشركة المثبتة فى عقد الملكية الأصلى والتى تقر باطلاعها عليه وأهمها مراعاة حق البناء وبأن الأبنية لاتتجاوز مساحتها نصف الأرض المبيعة وكافة الشروط الأخرى

« وحيث ان المحكمة قررت الانتقال إلى العين موضوع الدعوى مصحوبة بالخبير الذى ندبته لذلك فتبين أن المدعى عليها تقيم على الأرض الفضاء المملوكة لها مبنى عبارة عن أساسات خرسانية لأقامة هيكل المبانى متفققة مع الرسم الذى قدم للخبير عند المعاينة وقد لوحظ أن مساحة الأرض هى ٤١٧ متراً وأن مسطح المبانى التى ستقام عليها ٢٨٨ر٣٠ متر بما يقرب من ٦٨٪ من مساحة القطعة ثم تبين أن المسافات المتروكة بين الأرض والمنزل ملك المدعية هى تسعين سنتيمترا فى الجزء الصامت من مبانى المدعية و ٢٤٧ سم فى الجزء الذى به مطلات للمدعية على الأرض الفضاء .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقد تمليك المدعى عليها أنه منصوص بالبند السادس منه على أن المدعى عليها ملزمة بمراعاة جميع شروط الشركة المحرر فى عقد الملكية الأصلى والتى تقر بإطلاعها عليها وأهمها مراعاة حق البناء وبأن الأبنية لاتتجاوز مساحتها نصف الأرض المبيعة وكافة الشروط الأخرى كما نص فى البند الرابع من العقد بأن الارض المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية وحقوق الارتفاق ظاهرة كانت أو خفية ثم تبين من الاطلاع على عقد شراء المالك الأصلى الصادر من شركة بناء ضواحى القاهرة إلى كامل بك جرجس تكلا وفى البند الخامس منه على الشروط التى اشترطتها الشركة وبها أن المشترى له أن يقيم بناء على نصف قطعة الارض ثلاث فيلات أو منازل للسكن على أن يعرض تصميمها على الشركة وينال منها موافقة كتابية واعتماداً للرسم تقره الشركة كتابة مع تعهده بأن

يترك شريطا عرض ٦ متر طوليه بين البناء وشارع الملك وأن يترك مترين بين الأبنية وبين كل من الشوارع الواقعة فى شرق وغرب القطعة وعلى أن يبنى حائطا على حدود القطعة من جهة الشوارع يعلوه حاجز حديدى بحيث لايزيد ارتفاعه عن ثلاثة أمتار ويتعهد بأن لايبنى اسطبلات أو دكاكين أو مصانع وأن للشركة الحق فى اجراء هدم كل مخالفة للشروط السابقة وعلى أن يبنى فى خلال أربع سنوات السور وعلى الأقل فيلا وأن يلزم بغرامة يومية ٥ ج م على كل يوم .

« وحيث انه فيما يختص بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة بمقولة أن ماتدعية المدعية من حقوق إنما هى حقوق خاصة بالشركة فما يصح أن يتحدث عنها غيرها بأنه دفع غير مقبول لأن المدعية فى تصويرها دعواها تؤسسها على أن لعقارها المملوك لها حق ارتفاق على ماجاوره من أعيان أخرى استمدادا من عقد الشركة الأصلى وأنها بدعواها تطلب دفع هذا العدوان الواقع على هذه الحقوق الارتفاقية فالدعوى فى تصويرها مقبولة طالما أن أساسها التحدث عن حق ولا يكون ثبوت هذا الحق أو عدم ثبوته سببا لتجرد المدعية من صفتها فى رفع دعواها ولذلك يتعين رفض هذا الدفع .

« وحيث انه عن طلب إيقاف الأعمال الجديدة التى تجريها المدعي عليها في الأرض المملوكة لها فان أساسها كما تقول المدعية أن لعقارها حق ارتفاق بتخصيص رب الأسرة هو أن يكون البناء المجاور لمنزلها مقاما على نصف هـذه الأرض وأن يترك فضاءا الأطوال التى بينها البند الخامس من عقد البيع الصادر من شركة أراضى الضواحي بالقاهرة

« وحيث ان الخدمات التى يمكن أن يستفيد منها عقار مايجب أن يدقق القضاء كثيرا فيها فلا يتساهل فى الاقرار بوجودها مالم تتوافر كل عناصرها بغير انتقاص وإذا كان هذا الحق غير ظاهر أو كان هناك شك فى قصد المتعاقدين بأن لم يقم الدليـل القاطع على انهما أرادا تقرير حق ارتفاق فلامناص من اعتبـار اتفاقهما مقررا لالتزام شخصى إذا ماتوافرت شرائطه والمحكمة الموضوعية هى المختصة الوحيدة بالفصل فى هذا الموضوع .

« وحيث ان من مظاهر قيام حق الارتفاق أن يكون هناك عقار مخدوم وعقار خادم (المادة ٣٠ من القانون المدنى) ويكون تقرير هذا الارتفاق عادة بطريق التبادل أى أن كلا من العقارين يعتبر فى مواجهة الآخر خادما ومخدوما فى وقت واحد .

« وحيث ان الارتفاقات المقررة بمعرفة رب الأسرة لايتصور قيامها إلا إذا وجدت بين عقارين متجاورين أو بين أجزاء العقار الواحد علاقة تبعية ناشئة عن فعل المالك أو اقراره من شـأنها أن تـكون ارتفاقا ظاهرا فى حالة الفصل بينهما فصلا قانونيا بأن أصبحا مملوكين لشخصين مختلفين.

« وحيث ان القيود التى تضعها شركة من شركات الأراضى المعدة للبناء لالتزام شروط معينة فى البناء مسألة خلافية ذهب فيها الفقـه والقضاء مذاهب شتى فقال البعض أنها حقوق شخصية أو بعبارة أصح التزام شخصى صادر لمصلحة الشركة من المشترى قد يربط غيره ممن آلت إليه الملـكية والبعض الآخر ذهب إلى أن تلك القيود والشرائط إذا وصفت فى عقد الشراء بأنها حقوق إرتفاق وقيود كان لابد من إعتبارها مقررة لتكاليف مستجدة ينطبق عليها نص المـادة ٣٠ من القانون المدنى .

« وحيث ان مابدأ بين طرفى النزاع من منازعة على هذه القيود التى فرضتها الشركة هى منازعة جدية فالمدعية تقول أن هذه النواهى تنطوى على

تقرير حقوق عينية لمنفعة المبانى التى تقوم على قطعة الأرض والمدعى عليها تقول أنها حقوق شخصية للشركة التى باعت وقد زالت هذه الحقوق وانتهت إلى غير رجعة لأن الشركة كانت تشترطها لنفسها للتصقيع حتى تستطيع بيع أراضيها وتضمن اقبال الناس على الشراء وقد استوفت الغرض المنشود من ذلك وأن المدعية لم تلزم هذه القيود فانها لم تترك مسافة المترين على شارع مانى بل تركت مسافة أقل منها وانها كذلك أقامت الجاراج لجاء جداره على الشارع مباشرة دون أن تترك أية مسافة فلا يصح لها أن تتحدث عن هذه القيود وهذا أمر لم تنكره المدعية — وفى كلا القولين يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين وإلى طبيعة القيود والغرض المنشود منها وهذه كلها أمور موضوعية بحتة .

«وحيث انه يضاف إلى تقدم أن الوصول لترجيح أى الرأيين على الآخر يستلزم بطبيعة الحال تفسير الاتفاقات لمعرفة غرض المتعاقدين وأن الشروط المقيدة لحرية البناء التى توجدها شركة ما على المشترين منها وتجعل جزاء مخالفتها الهدم ولا يكون من بين نصوصها عدم الاشارة إلى التزام المتفقين الاحتماليين بتلك الشروط أوارتباط خلفاء المشترى الأول بها لايمكن اعتبارها حقوق إرتفاق للوهلة الأولى والثابت أن شركة أراضى البناء لما باعت إلى كامل بك تكلا احتفظت لنفسها بحق الهدم فى حالة المخالفة لتلك الشروط ولم ينص فى العقود جميعها على أن هذه القيود حقوق ارتفاقية .

«وحيث انه يضاف إلى ماتقدم أن اختصاص قضاء الأمور المستعجلة فى إيقاف الأعمال الجديدة يقوم كلما كان القصد من قضائه إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من احدهما للآخر باديا للوهلة الأولى انها بغير حق والدعوى فى صورتها المعروضة هى تنازع على أمور تصورها المدعية إنها اعتداء على حقوق ارتفاق مستمدة من نصوص عقد الشركة وتقول المدعى عليها انها ليست كذلك وقد وضح من محضر الانتقال أن حقوق الارتفاق التى يرتبها القانون للمدعية مصونة لاعدوان عليها .

«وحيث انه من كل ماتقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى مع الزام رافعتها بالمصاريف عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الدكتورة روح الفؤاد فؤاد ضد السيدة فكتوريا عبد المسيح وآخر رقم ٣٥٥٦ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى احمد البلتاجى)

قضاء المحاكم الجزئية

١٢٢

محكمة ميت غمر الجزئية الوطنية

٣ يناير سنة ١٩٤٩

١ — اختصاص مركزى ونوعى ليس من النظام العام .

٢ — الدفع بهما لايسقط لعدم ابدائه فى أول جلسة

المبادىء القانونية

١ — ان الاختصاص المركزى أو النوعى ليس من النظام العام .

٢ — لا يسقط الحق فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة للنوعين المذكورين

لمجرد سكوت المدعي عليه فى ابدائه فى أول جلسة دون إبداء أقوال أو طلبات أو دفوع أخرى قبله حسب ما ورد فى المادة ١٣٤ مرافعات .

٣ ـــ ان الاختصاص الوارد فى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ليس كالاختصاص النوعى أو المركزى يسقط الحق فى إبدائه إذا تكلم المدعى عليه فى موضوع القضية أو إذا دفع الدعوى بدفوع أخري قبله حسب ماورد بالمادة ١٣٤ مرافعات بل هو من النظام العام يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

٤ ـــ ان القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ يسرى على الأماكن التى أقيمت على أرض فضاء برضاء مالكها أو بعلمه بمعرفة المستأجر إذا كانت البلدة التى أقيمت بها يسرى عليها القانون المذكور لأن إنشاء مبان عليها للسكنى تخرجها عن طبيعتها باعتبار أنها أرض فضاء وتجعلها خاضعة لقانون المساكن وأن القول بانطباقه على ما يؤجر من مبان وعدم انطباقه على أرض فضاء تؤجر لمثل الأغراض التى تؤجر لها المبانى فيه تفرقة بلا موجب و يتنافى وغرض الشارع من حل أزمة المساكن وحماية المستأجرين

المحكمة

« حيث ان الوقائع تتلخص كما جاء ذكرها بصحيفة الدعوى المعلنة للمدعي عليهما بتاريخ ٧ و ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٩ فى أن المدعى عليه الأول استأجر من المدعية بضمانة وتضامن المدعى عليه الثانى من وزارة الأوقاف بصفتها . . قطعتى أرض فضاء تابعة لوقف الغمرى الخيرى كائنة بميت غمر مساحتهما ٩٥ و ١١١ مترا موضحة الحدود والمعالم بتلك الصحيفة وذلك لمدة مشاهرة من أول اكتوبر سنة ١٩١٩ تجددت لمدد أخرى بأجرة شهرية قدرها ٨٢٤ مليما ثم أصبحت ٧٢٩ مليما . وقد نص بالعقد أن المستأجر استلم الأرض المؤجرة أرضا فضاء وليس له عليها من البقاء أو القرار أو أن يقيم عليها مبان ثابتة من أى نوع كان وإذا أقام مبان ثابتة خلاف تخاشيب بغير إذن كتابى من الوزارة يكون لها الحق بمجرد إقامتها اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفســه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وطلب إزالة هذه المبانى وإما الاستيلاء عليها بحسب قيمتها مستحقة الهدم وقد نص أيضا فى العقد على أنه إذا أراد أحد الطرفين إخلاء الأرض المؤجرة فى نهاية المدة فعليه أن يعلن الطرف الآخر بخطاب موصى عليه قبل انقضاء هذه المدة بشهر كما نص فى العقد أيضا على أنه إذا أعلنت الوزارة المستأجر بالاخلاء واستمر شاغلا للعين المؤجرة ولم يسلمها فى نهاية المدة أعتبر واضعاً يده دون عقد وعليه أن يدفع مقابل انتفاعه الذى تحدده الوزارة لحين الاخلاء وقد صقعت الوزارة الأرض المؤجرة بمبلغ ٩٤٨ مليما شهريا ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأعلنت المدعى علية الأول به فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وقد أنذرته بالاخلاء فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ وتسليم الأرض المؤجرة لها خاليــة فى ٣١ مارس سنة ١٩٤٧ لعــدم قبوله التصقيع الجديد ولمخالفته شروط عقد الايجار ولمـا لم يقم المستأجر بالاخلاء فاعتبرت أن بقاءه بغير سند من القانون أى غاصب ويحق لها مطالبته بمقابل انتفاعه الذى قدرته بمبلغ ٩٤٨ مليما شـهريا ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وطلبت الحكم بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٩ جنيهات و ٩٥١ مليم مقابل الانتفاع لغاية يولية سنة ١٩٤٧ وما

استجد ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ بواقع الشهر ٩٤٨ مليما حتى الاخلاء مع فسخ العقد والاخلاء وتسليم العين المؤجرة لها الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وإزالة ما عساه أن يكون عليها من مبان وتخاشيب فى ظرف ١٥ يوما من تاريخ النطق بالحكم والا فتزيلها بمصاريف من طرفها ترجع بها على المدعى عليهما متضامنين مع الحكم لها بباقى طلباتها الأخرى الواردة بالصحيفة. وقد عدلت طلباتها بعريضة الدعوى المعلنة للمدعى عليهما بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٤٨ وطلبت الحكم عليهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٩ جنيهات و ٩٥١ مليما مقابل الانتفاع لغاية يوليه سنه ١٩٤٧ وما يستجد من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٨ بواقع الايجار الشهرى ٩٤٨ مليما وما يستجد من أول مارس سنة ١٩٤٨ بواقع ٢ جنيه و١٣٢ مليما حتى الاخلاء وفسخ عقد الايجار وإخلاء الأرض المؤجرة وبنت أسباب الفسخ على تأخيره فى دفع الايجار وانتهاء المدة

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بجلسة ٣٠ديسمبر سنة ١٩٤٨ وبمذكرته ١١دوسيه لأنها من اختصاص محكمة المنصورة الكلية الوطنية طبقا لنص القانون الخاص بالمساكن وطلب ضم القضايا رقم ٦٢٣٩سنة ١٩٣٢ مدنى ميت غمر و ٧١٩ سنة ١٩٢٦ مدنى ميت غمر و ٦٠٩ سنة ١٩٢٧ وقال إن القضية الأولى كانت مرفوعة من وزارة الأوقاف ضد المدعى عليه الأول وطلبت الحكم فيها بايجار وفسخ عقد الايجار المحرر بينهما وتسليم العين المؤجرة والازالة وقد قررت المحكمة فى هذه القضية الانتقال وأثبتت بمحضر الانتقال أن الأرض المؤجرة مقام عليها مبان بمعرفة المدعى عليه الأول وقد أزيل جزء من المبنى للمنافع العامة وقبضت الوزارة ثمنه مع ثمن الأرض ولم تحكم المحكمة فى هذه القضية بالازالة. والقضية الثانية طلبت المدعية الحكم فيها بطلبات مماثلة للطلبات السابق ذكرها فى القضية الأولى وقد أثبتت المحكمة بمحضر انتقالها أن الأرض المؤجرة مقام عليها مبان وكانت الوزارة تدعى أنها لم يكن عليها أى مبنى وقد تنازلت عن دعواها بعد أن ثبت للمحكمة عدم صحة ما ادعته وبنى على ماثبت من هذه القضايا أن الأرض المؤجرة قد أنشأ المدعى عليه الأول عليها مبان للسكن فلا يجوز للمدعيه أن ترفع هذه الدعوى وتطلب الفسخ أمام هذه المحكمة للأسباب المذكورة بل كان يجب عليها أن ترفعها أمام محكمة المنصورة الكلية الوطنية ولذلك دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« ومن حيث ان المدعيه قد ردت على هذا الدفع بمذكرتها المقدمة منها ١٤ دوسيه بأن المادة ١٣٤ مرافعات نصت على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبه لنوع القضية يجب ابداؤه قبل ماعداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى سواء كانت أصلية أو فرعية وإلا سقط الحق فيه وكان الواجب على المدعى عليه الأول أن يبدى هذا الدفع فى أول جلسة أو أن يحفظ حقه فى إبداء دفوع فرعيسة وإلا سقط حقه فيه على اعتبار أنه قد تنازل عنه وأنه قد حضر بجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ولم يدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه القضية ولم يحفظ حقه فى ابداء أى دفع فهو بذلك قد تنازل عن حقه في ابدائه فلا يصح أن يبديه بعد ذلك وقد ردت بمذكرتها أيضا على ماذكره من أن هذه المحكمة غير مختصة لأن الأرض مقام عليها مبان فتختص المحكمة الكلية بنظر دعوى فسخ عقد الإيجار طبقا للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ وقالت أن عقد الأيجار منصوص فيه فى البند الثالث على أن المستأجر

قد استلم الأرض المؤجرة فضاء ليس له عليها حق البقاء والقرار ولا أن يقيم عليها مبان ثابتة من أى نوع كان وكل ما هو مصرح له به هو إقامة تخاشيب عليها غير المعدة للبقاء والاتفاق هو قانون المتعاقدين فيجب على المحكمة أن تأخذ بما اتفق عليه المتعاقدين طبقا لما قررته المادة الفرنسية ١١٣٤ التى قررت هذه القاعدة والتى تأخذ بها المحاكم المصرية وقد اتفق المتعاقدين على تأجير أرض فضاء فاذا أقام المدعى عليه الأول عليها مبنى فلا يلزمها بمخالفة نصوص عقد الايجار أن يخرج الأرض عن طبيعتها باعتبار أنها أرض فضاء ويجعلها تخضع لقانون المساكن المذكور باقامة مبانى عليها

« ومن حيث انه بالنسبة لرد الوزارة على الدفع بأن المدعى عليه الأول سقط حقه فيه لأنه لم يبده بجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ التى حضر فيها بدل دفعه بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأن سكوته عن إبدائه بالجلسة الأولى لا يفسر إلا بأنه قبل التقاضى أمام هذه المحكمة وهذا الرد غير صحيح لأن المادة ١٣٤ مرافعات اشترطت لسقوط الحق فى ابداء الدفع بعدم الاختصاص إذا كان متعلقا بنوع القضية أو الاختصاص المركزى ألايبدى أولا قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى سواء كانت أصلية أو فرعية أو مقامة من المدعى عليه على المدعى فى أثناء الخصومة فبمجرد الحضور بالجلسة وعدم ابداء أقوال لا يكفى لسقوط الحق فى ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة لاختصاصها المركزى أو بالنسبة لنوع القضية والثابت أن المدعى عليه الأول حضر بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وطلب التأجيل للاستعداد فهل حقه فى الدفع الذى أبداه سقط أملا هذا ماستتكلم عنه المحكمة . أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ نص فى المادة ١٥ منه على أن المنازعات الناشئة عن تطبيقه ترفع أمام المحكمة الابتدائية المختصة بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قلم كتاب تلك المحكمة وعلى قلم الكتاب أن يعطى الطالب إيصال بتسليم الطلب وأن يرفع الطلب المذكور فى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ تسليمه الى رئيس الدائرة المختصة الذى يحدد جلسة للنظر فى النزاع ويقوم قلم الكتاب باخطار طرفى الخصومة مضمون الطلب وتاريخ الجلسة قبل الموعد المحدد لها بخمسة أيام على الأقل بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول ويفصل فى النزاع على وجه الاستعجال والحكم الذى يصدر فيه لا يكون قابلا لأى طعن فهذه الاجراءات التى رسمها المشرع لمن يريد رفع دعوى فسخ عقد إيجار خاص بمسكن يسرى عليه القانون المذكور لا بد أن تتبع وأن رفع الدعوى بالطريق العادى الذى حدده قانون المرافعات غير صحيح وأن المادة ١٣٤ مرافعات لا تسرى على مثل هذه الدعاوى بل الدعاوى التى رفعت طبقا لنصوص قانون المرافعات . أما الدعوى التى ترفع طبقا لنصوص قانون خاص فلا تطبق عليها المادة المذكورة . وأن المشرع قد قصد برفع دعاوى فسخ عقد الإيجار أمام المحكمة الكلية إيجاد الضمان الكافى للمستأجر نظرا لأزمة المساكن عن الحالتين التى تسرى عليها الدعوى المذكورة فحتم رفع الدعوى بايجاد اجراءات معينة ذكرها فى القانون المذكور أمام المحكمة الكلية فالاختصاص هو من النظام العام ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها

« ومن حيث ان الوزارة ذكرت فى مذكرتها سالفة الذكر أنها أجرت للمدعى عليه الأول أرض فضاء فمجرد بناء مبان عليها لا يخرجها عن طبيعتها باعتبار أنها أرض فضاء ويجعلها خاضعه لقانون المساكن ولا يسرى عليها ولكن ما ذهبت اليه

المدعيه غير صحيح لأنه يجب الرجوع إلى أصل التشريع أو حكمته وبذلك يمكن معرفة ما إذا كان القانون رقم ١٢١ سنه ١٩٤٧ يسرى على الارض الفضاء المؤجرة لاقامة منشآت عليها أم لا . ان القانون المذكور وغيره من الأوامر العسكرية التى صدرت لتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين هى تشريعات استثنائية اقتضتها ظروف الحرب وهذه التشريعات لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها بل يجب أن تطبق فى أضيق الحدود وفى نطاق الأغراض التى وضعت لها من غير توسع فى التفسير أو التطبيق وعلى ضوء هذه القاعدة يتعين الرجوع لأصل التشريع وحكمته

« ومن حيث ان حكمة التشريع تدعو إلى القول بسريان القانون المذكور على الأراضى الفضاء والمؤجرة لإقامة منشآت خشبية عليها لأن غرض الشارع حماية المستأجرين من جشع المؤجرين نتيجة لظروف الحرب والهجرة التى حصلت بسبب الغارات الجوية ولقلة المساكن فالقول بانطباق القانون على ما يؤجر من مبان وعدم انطباقه على أرض فضاء يقيم عليها المستأجر منشآته بماله فيه تفرقة بلا موجب ويتنافى وغرض الشارع من حماية المستأجرين ما دامت الأرض الفضاء تؤجر لمثل الأغراض التى تؤجر لها المبانى فضلا عن أن المدعية قبلت إنشاء هذه المبانى بدليل علمها بها من سنة ١٩١٩ وقد رفعت عدة قضايا من ضمنها القضية الأولى وانتقلت فيها المحكمة كما ذكر وأثبتت بمحضر انتقالها وجود مبانى للمدعى عليه الأول يسكن فيها من سنة ١٩١٩ وأن علمها بوجود هذه المبانى من هذا التاريخ لا يفسر إلا بقبولها بقاءها ولا يمكن اعتبار الأرض الآن أرض فضاء بل هى أرض مقام عليها مبان أنشأها المدعى عليه ويسكنه الكائن ببلدة بميت غمر التى يسرى عليها القانون المذكور ومن ثم فهذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى ويتعين قبول الدفع والحكم به

(قضية حضره صاحب المعالى على باشا عبدالرازق وزير الأوقاف بصفته ضد فؤاد افندى حسين وآخر رقم ٢٨٧١ سنة ١٩٤٧ رئاسة حضرة القاضى محمود تمام كساب)

١٢٣

محكمة منوف الجزئية الوطنية

٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩

اعلان . عدم وجود المعلن إليه
تسليمه . لشيخ البلد . صحيح .
الاعتراض على الحكم الغيابى متى يجوز
شيخ البلد ، عدم إلزامه بتوصيله للمعلن إليه

المبادىء القانونية

١ — إذا ذكر المحضر فى الاعلان أنه سلمه لشيخ البلد لعدم وجود المعلن إليها وغلق محلها فان الاعلان يقع صحيحاً

٢ — حق الاعتراض على الحكم الغيابى الصادر بالاقرار بالسند إنما ينتهى بعد ثمانية أيام من يوم الاعلان للغائب شخصيا أو لمحله الأصلى دون الاعلان للمحل المختار أو شيخ البلد .

٣ — شيخ البلد غير مكلف قانونا بتوصيل الاعلان إلى المعلن إليه

٤ — ميعاد المعارضة ينتهى إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ بعد مضى أربع وعشرين ساعة على إعلانه .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المعارضة أقامت معارضتها طالبة الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه فى القضية رقم ٢٨٠٦ سنة ١٩٤٤ مدنى منوف

ورفض دعوى المعارض ضده والزامه بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة واستندت فى ذلك إلى أن المعارض ضده قد أقام القضية رقم ٢٨٠٦ سنة ١٩٤٤ مدنى منوف ضد مورثة المعارضة المرحومة مباركة على عيد طلب فيها الحكم بصحة توقيعها على عقد البيع المنسوب صدوره منها وبتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٤٤ صدر الحكم غيابيا بصحة التوقيع فعارضت فيه مستندة إلى أن الختم الموقع به على العقد سالف الذكر مزور .

« وحيث المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ومستندا فى ذلك إلى أن الحكم الغيابى سالف الذكر أعلن قانونا فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٤ قبل فوات مدة الستة شهور وكانت المخاطبة مع شيخ البلد وان هذا الاجراء لاغبار عليه وأنه قد مضت أربع وعشرون ساعة من تاريخ اعلان الحكم ولم تقم المعارضة برفع معارضتها فيكون ميعاد المعارضة قد انتهى لأن الحكم غير قابل للتنفيذ بطبيعته .

« وحيث ان المعارضة دفعت ببطلان اجراءات المحضر مستندة فى ذلك إلى أن الحكم قد أعلن لشيخ البلد ولم يقم الدليل على استلامها من هذا الأخير وأن المحضر لم يبين الخطوات التى خطاها فى إعلانه حتى اضطر لاعلانه لشيخ البلد واستند في ذلك إلى حكمى محكمة النقض والابرام الصادر أولها بتاريخ ١١ / ٣ / ١٩٣٩ فى القضية رقم ٧٢ س ٨ ق والثاني بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٤٢ فى القضية رقم ٧٢ س ١١ ق .

« وحيث ان الدفع ببطلان الاجراءات فانه طبقا لنص المادة ٧ فقرة ٩ من قانون المرافعات إذا لم يجد المحضر أحداً بالمحل المعين للاستلام تسلم الصورة إلى حاكم الجهة وهو شيخ البلد أو العمدة في الأرياف وإلى المحافظ فى المحافظات والغرض من ذلك ضمان صحة أقوال المحضر أولا وأن يبحث رجال الادارة عن المعلن اليه لتسليمه الاعلان ثانيا والغرض الثانى غير واجب قانونا لكنه يحصل إداريا (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ المنشور بالمجموعة السادسة بالصحيفة ١٣٨ من **Bulletin de législation et de jurisprudence mixte.**

ويعتبر الاعلان صحيحا ولو لم يقم شيخ البلد أو الحاكم بتسليمه الصورة إلى المعلن اليه بالطرق الادارية وهذا ما كان متبعا فى فرنسا قبل أن يتنبه القوم إلى عيب التشريع فصدر فى سنة ١٩٣١ قانون يلزم المحضر بارسال خطاب مسجل الى الغائب المعلن اليه يخطره فيه بايداع صورة الاعلان لدى الحاكم .

« وحيث عن القول بأن المحضر قد خالف القانون لأنه لم يبين الخطوات التى خطاها فى اعلانه حتى اضطر لاعلانه لشيخ البلد فانه مردود بما هو مدون بالاعلان بذكر عبارة « مخاطبا مع شيخ البلد محمود يوسف لغيابها وغلق محلها » فان هذا الكلام الموجز المفصح الدل مستفاد منه بداهية أن المحضر ذهب إلى محل المعلن اليها فلم يجدها ولم يجد أحدا بالمنزل فسلم الاعلان لشيخ البلد عملا بالمادة ٧/٩ من قانون المرافعات فلامحل بعد هذا كله للقول ببطلان اجراءات المحضر ومن ثم يكون الدفع ببطلان الاجراءات فى غير محله متعين الرفض .

« وحيث عن دفع المعارض ضده بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد فانه من المعلوم قانونا أن ميعاد المعارضة يبتدىء بعد صدور الحكم الغيابى مباشرة ولاينتهى حتى تمضى أربع وعشرين ساعة على علم الغائب بتنفيذ الحكم الصادر ضده غيابيا ويجب لذلك أن يعلن الغائب بمحضر الحجز

أو أي ورقة أخري متعلقة بالتنفيذ ويجب أن يسلم إما لشخصه أو لمحله الأصلى فان سلم لحاكم البلد لعدم وجود أحد بمحله فلا يكفي هذا علمابالتنفيذ واستثناء من هذه القاعدةالعامةللمعارضة فى الأحكام الغيابية المنصوص عنها فى المادتين ٣٢٩و٣٣٠ من قانون المرافعات نص الشارع فى المادة ٢٥٣ مرافعات على أن حق الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بالاقرار بالسند يكون فى ظرف ثمانية أيام من يوم الاعلان للغائب أى اعلانه له شخصيا أو لمحله الأصلى دون المحل المختار ودون التسليم للحاكم فاذا أعلن الحكم الغيابى وتسلم للحاكم لغلق المحل أو لعدم وجود أحد فيه فان الاعلان يقع صحيحا ولكن لا يترتب على انقضاء ٨ أيام من تاريخه سقوط حق الاعتراض على الحكم الغيابي فطالما أن الحكم الغيابى لم يعلن لشخص الغائب أو لمحله الأصلى ولم تمض ثمانية أيام على حصول اعلانه بهذه الطريقة تعين قيام السبب المانع الذى يمنع سقوطه لعدم تنفيذه فى ظرف الستة شهور وذلك لاستحالة التنفيذ فان باب المعارضة يظل مفتوحا أمام الغائب ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد فى غير محله متعين الرفض .

(القضية رقم ٢٨٠٦ سنة ١٩٤٤ معارضة مدنى منوف رياسة حضرة القاضى عبد القادر مرزوق)

١٢٤
محكمة ميت غمر الجزئية الوطنية

١٩ ابريل سنة ١٩٤٩

١ — شفعة .
٢ — اغفال المواعيد .
٣ — زوال الحق .

المبادىء القانونية

١ — ان المشرع قد أحاط استعمال حق الشفعة بقيود كثيرة ونص على وجوب عمل إجراءات ومواعيد قصيرة فاذا انقضت المواعيد دون اتخاذها زال الحق المعلق عليها وأصبح لا وجود له .

٢ — ان النزاع القائم أمام القضاء على ملكية العقار المشفوع بين البائع للشفيع والبائع المشفوع منه لا يمنع الشفيع من ابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة فى المدة القانونية من تاريخ علمه بالبيع العلم النافى للجهالة أو من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته و إلا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة طبقا لنص المادة ١٩ الفقرة الثانية

٣ — ان العلم بالبيع النافى للجهالة هو العلم باسم البائع والمشترى وكافة أركان البيع وشروطه ومن تاريخ العلم بالبيع تبدأ مدة السقوط التى حددتها المادة المذكورة آنفا لامن تاريخ الحكم فى ملكية البائع لأن حكم الملكية مقرر لا منشىء لها .

(قضية ورثة المرحوم الشيخ يوسف حجازى يوسف ضد الشيخ حسين دحروج وآخرين رقم ١٤ سنة ١٩٤٦ رئاسة حضرة القاضى محمود تمام كساب)

قضاء المحاكم المختلطة

١٢٥

محكمة مصر المختلطة

١٣ فبراير سنة ١٩٤٩

قاضى التحقيق . قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مسئولية قائد الطائرة . قتل خطأ . ما هية الخطأ . الخطأ الفنى Faute technique تقدير خاطىء misjudgemendt و mal jugé مطار الماظه قديم وغير مستوف الشروط الحديثة .

المبادىء القانونية

١ ـــ اتهمت النيابة العمومية جيدو فاندولى بأن تسبب باهماله وعدم احتياطه فى قتل على ابراهيم واصابة حنفى محمد بالجروح المبينة بالمحضر وذلك بقيادته الطائرة وقيامه باجراء خاطىء عند نزوله بها مما يقع تحت نطاق المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ عقوبات

٢ ـــ إذا لم يوجد خطأ فلا مسئولية Pas de faute pas de responsibilté يجب أن يكون هناك نص فى القانون يحدد مدى الخطأ الجنائى وهذا التحديد لا يجوز التوسع فيه

وكل واقعة أو عمل ينطبق عليه نص القانون يعتبر خطأ جنائيا و يكون جريمة فاذا كان العمل غير مؤاخذ عليه بسبب ان كل إنسان معقول فى مثل الظروف المحيطة به يقوم به يكون هذا العمل غير معاقب عليه و إذا كان العمل نتيجة خطأ أو إهمال أو مخالفة للقوانين واللوائح أو ارتكب بسوء نية كان معاقبا عليه .

والخطأ المنسوب إلى الفنيين يثبت باقامة الدليل على أنه نتيجة لجهل الصنعة أو عدم التجارب

ويكون الخطأ الممكن نسبته إلى الطيارين هو ما استقر عليه القضاء بأن كل شخص ملزم بالعناية والمحافظة على ما هو مسلم له وأن يستعمله بالمقارنة مع غيره من الطيارين بمثل ما يستعمله الطيارون الآخرون ويمكن تلخيص ذلك بالطيار النشيط العاقل الذى فى سبيل مباشرة عمله يعمل حساب كل ما يتوقعه فى المستقبل و بعبارة أخرى حسب قول القضاء « الخطأ هنا ما هو إلا غلطة فى القيادة و بالمقارنة إلى عمل الشخص المستقيم » .

و بالمقارنة مع سائق السيارات فان قيادته تختلف بالنسبة للزمن مثلا حيث سرعة الليل تختلف عن سرعة النهار كما تختلف فى شوارع المدن عنها فى السكك الزراعية .

ولنفس الأسباب ولأن اصابات الطيارة وهى جديدة من نوعها فى مصر يجب مراعاة عنصر السرعة وانها فى المتوسط ٤٠ مترا فى الثانية ومكان الحادث واتجاه الريح وضغط الجو وثقل الحمل وعدد الآلات .

وحيث ان كلمة إهمال negligence تحوى كل خطأ يمكن لصاحبه من ملافاته التى

من بعد النظر والعناية والانتباه .

وحيث انه يمكن مقارنة الطيار بصاحب الصنعة لأنه يجب على الطيار أن يكون ملما بمعلومات خاصة والتجارب والمعرفة العملية فاذا كان هذا ناقصا وجد الخطأ .

وحيث ان الطيار قد قام بكل ما تفرضه عليه الصنعة وبكل ما كان يمكن لمثله أن يقوم به حسب اعتقاده من الاحتياط وأنه لولا اتخاذه الطريق الذى سلكه لكانت الاصابات والتلفيات أكبر وعلى هذا يكون لا وجه لاقامة الدعوى .

(القضية رقم ٦٤٠ سنة ٧٣ ق رئاسة حضرة القاضى محمد كامل البهنساوى)

١٢٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥

النقض . الطعن . المدعى المدنى . عدم القبول

المبدأ القانونى

للنيابة دون غيرها الصفة فى الطعن بطريق النقض ضد قرارات غرفة المشورة وعلى ذلك فالطعن المقدم من المدعي المدنى غير مقبول .

(قضية فرانشسكا هورن ضد كونستانتان دراس رئاسة و . م . جراهام)

١٢٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥

١ — الاعذار المانعة من العقاب . التحريض
Provocation

٢ — الحكم . تسبيبه . الوقائع المأخوذ بها . مصدرها .

٣ — الاثبات بالشهادة . رجال البوليس . شهادتهم . أقوال المتهم .

المبادى القانونية

١ — ان الأسباب المبررة والاعذار المانعة من العقاب وقد وردت على سبيل الحصر فى الباب التاسع من قانون العقوبات فان التحريض على ارتكاب الجريمة المقول بأن رجال البوليس قاموا به لا يرفع عن الفعل الجنائى صفته الاجرامية .

٢ — يحكم القضاة طبقا لاعتقادهم المكون بحرية ، دون بيان المصدر الذى جاءوا منه بالدليل على الأفعال المكونة للجريمة ودون تحديد الأسباب التى دعتهم إلى الأخذ ببعض الأدلة واستبعاد الأخرى .

٣ — لايمنع القانون الشاهد الذى يشهد عن الأفعال التى وصلت إلي علمه أن يدلى بالتصريحات التى حصل عليها من أحد المتهمين بشرط احترام المبدأ المزدوج الخاص بشفوية الشهادة وعلنية المرافعات ، ولا يستثني من تلك القاعدة رجال البوليس بشرط أن يحترموا قواعد الاجراءات التى يحتمها عليهم القانون

(قضية دعوستين باستيلس ونيقولا سبيرس ضد النيابة رئاسة و . . م جراهام)

١٢٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ديسمبر سنة ١٩٤٥

١و٢ — الاعلان الشخصى المباشر ، قضايا مرتبطة . الضم
٣ — إخفاء الأشياء المسروقة ، العلم بالسرقة ، شك
٤ — جسم الجريمة ، عدم حفظه ، الاثبات

المبادىء القانونية

١ — إن اغفال النيابة ضم قضيتين مرتبطتين طبقا للمواد ٢٧٨ و ٢٧٩ و ٢٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية ليس سببا لابطال الاعلان الشخصى (المباشر)

٢ — ليس للنيابة أن تمتنع عن ضم قضيتين مرتبطتين إلا إذا بررت ذلك بوجود عائق مايمنع تحقيقهما والحكم فيهما أمام نفس المحكمة .

٣ — يجب نقض الحكم الذى عند ادانته للمتهم باخفاء أشياء مسروقة استعمل تعبيرات تفيد الشك فى حقيقة علم المتهم بالسرقة فى وقت الحيازة وهى الركن الرئيسى للجريمة

٤ — ان إعادة البوليس للشىء المخفى إلى مالكه دون احترام الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٥ و ٣٩ و ٧٣ و ٧٤ من قانون الاجراءات الجنائيـة لايؤدى إلى بطلان الاجراءات ولايمنع من التعرف على جسم الجريمة بوسائل أخرى .

(قضية فيليب متلتون ضد النيابة رئاسة و . م . جراهام)

١٢٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥

غش وخلط ، الزبدة

المبدأ القانونى

يجب نقض الحكم الذى يدين المتهم لحيازته زبدة تحوى كمية من الماء تزيد عن الكمية القانونية (٢٦٪ بدلا من ١٨٪) دون أن يشير إلى نص القانون الذى يعاقب على هذه الجريمة خصوصاً وان اللائحة المشار إليها لهذا الغرض فى المادة ٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ظلت حتى اليوم مشروعا ليس إلا

(قضية ميخالى ديمترى راندوبولو ضد النيابة رئاسة و . م . جراهام) .

١٣٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ مارس سنة ١٩٤٥

١ — النقض ، حق المراقبة ، بدء التنفيذ
٢و٣ — الاثبات ، الطلب الصريح ، رفضه ، المذكرات المكتوبة

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كانت الأفعال التى أوردها القضاء قد أصابت أو أخطأت تكييف « البدء فى التنفيذ » للجريمة محل الاتهـام وأن واقعة الدخول فى بنك مع

الأدوات اللازمة للسرقة يكون بدء للتنفيذ لجريمة السرقة .

٢ — للمحكمة الجنائية الحق فى رفض النظر فى أحد عناصر الاثبات المطلوبة من المتهم ، مثل تقديم الأدوات التى كانت ستستعمل في إتمام السرقة بشرط ألا يترتب على ذلك اخلال بحقوق الدفاع وبشرط لايمنع محكمة النقض من رقابتها على تكييف الوقائع التى أخذت بها المحكمة .

٣ — على القضاة أن يحكموا فى الطلبات المقدمة من الخصوم بشرط أن تقدم هذه الطلبات فى مذكرات مكتوبة بشكل صريح ومحدد .

(قضية فرانسسكو بانوتشى ضد النيابة رئاسة و . م جراهام)

١٣١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يناير سنة ١٩٤٦

نقض . طلب التأجيل . رفضه . قصور في التسبيب

المبدأ القانونى

ان رفض التأجيل المطلوب من المتهم لكى يعد وسائل دفاعه ويعلن شهود النفى يجب أن يسبب حتى تتمكن محكمة النقض من استعمال رقابتها ، والحكم الذى لا يفسر الأسباب التى من أجلها اعتبر طلب التأجيل ذا صفة معطلة يخالف القانون وينبغى نقضه .

(قضية باسيل كوكا مباروسى ضد النيابة رئاسة و . م . جراهام)

١٣٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٥

١ — ٣ — تفتيش المنازل . إذن شفوى . قاضى التحقيق . أمره . بطلانه . قبول ذوى الشأن

٤ — منزل . انتهاك حرمته . خيمه

المبادىء القانونية

١ — ان إذن التفتيش المعطى إلى رجال الضبطية القضائية يجب أن يكون رسميا مكتوبا وممضيا ممن صدر منه ، فهو إذن باطل إذا أعطى عن طريق التليفون .

٢ — ليست لقاضي التحقيق سلطة الاذن بالتفتيش فى منزل المتهم أو غيره إلا إذا كانت القضية قد عهد بها إليه أى بعد أن يكون قد فتح محضرا بالتحقيق بناء على طلب النيابة العامة . فاذن يكون التفتيش الصادر من قاضي التحقيق قبل بدء أى تحقيق باطلا بطلانا جوهريا يمس النظام العام ويمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .

٣ — ولا يمكن التقاضي عن بطلان تفتيش ناشىء من عدم وجود إذن قانونى إلا إذا رضى ذوى الشأن رضا حراً اختياريا عن معرفة بالتفتيش عالمين أنه ليست له أى حجية قانونية .

٤ — ان الخيمة المستعملة كمنزل لصاحبها تتمتع بكل ضمانات المنزل فى نظر الدستور رغم سهولة الدخول إليها دون باب أو بين الجناب .

(قضية ما تيلدا بيانكوا ضد النيابة رئاسة و . م . جراهام)

فن تحقيق الشخصية

رغبت مجلة المحاماة مشكورة أن تنشر بحثا فى فن تحقيق الشخصية يقرب للمطلع طرق البحث الجارى عليها العمل فى المضاهاة .

ولقد كان بودى أن يكون هذا البحث شاملا لتاريخ تحقيق الشخصية والمقارنة بين ما هو معمول به فى مصر وماهو معمول به في الدول الأخرى . ومرامى هذا الفن بالتدصيل مباشرة ومثل ذلك البحث يحتاج فى الواقع إلى كتاب مطول ولهذا سأقصر البحث هنا على ما تقتضيه الضرورة وما عساه أن يفيد حضرات الزملاء رجال المحاكم على اختلاف هيئاتهم . وفى وقت قريب سأعود إلى تفصيل ما قدمته تباعا إن شاء الله .

وإدارة تحقيق الشخصية تقوم بأعمال رئيسية هامة تتصل أوثق الاتصال بالحياة العامة .

وتتصل الادارة بالمحاكم في المسائل الآتية :

١ — اخبار النيابات عن سوابق من تستعلم عنهم .

٢ — وإخبارها عن سوابق من يحكم عليهم ولم تكن النيابة قد سألت عن سوابقهم ولتوضيح هذه المسالة تقول أنه يحدث أحيانا أن يتقدم شخص للمحاكمة دون أن يطلب سوابقه ثم يحكم عليه فترد أوراقه من السجن وقبل حفظ هذه الأوراق تبحث الادارة عما إذا كانت له سوابق قبل هذه . وكثيرا ما حدث ان وجد شخص عائد فاخطرنا النيابات بذلك لاستئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة وقد حدث كثيرا أيضا أن تحولت الجنحة إلى جناية عود مثلا بسبب السوابق التى أبلغت عنها إدارة تحقيق الشخصية .

٣ — الاخطار عن سوابق المتشردين والمشتبه فيهم وكذلك ضبط الأشخاص الهاربين من الأحكام الغيابية والتعرف على جثث المجهولين .

ويجىء اتصالنا بالحياة العامة فى إعطاء شهادات تحقيق الشخصية لطلاب الأعمال على اختلاف طوائفهم في مختلف الوظائف والأعمال وإعطاء الرخص لأرباب الحرف والمهن الحرة والخدم وما إلى ذلك .

ومن هذا يتضح أهمية الدور الذى تشغله هذه الادارة فى إقامة العدل واستتباب الأمن والحياة العامة بجميع فروعها .

وقد قدمنا أن شرح الدورة التى تأخذها الأعمال فى هذه الادارة يستوجب كتابا فنقتصر فى بحثنا الحالى على ما يهم رجال المحاكم فى أمور المضاهاه لآثار اليد وآثار الأقدام .

آثار اليــد

تـكسو راحة اليد خطوط رقيقة تتـكون فى الجنين قبل ولادته وتظل ثابتة في الانسان طول حياته فلا تنمحى إلا بانحلال الجسم بعد الوفاة وهى بطبيعة الحال عرضة للاتساع بنمو الجسم وتزول منها بعض الأجزاء إذا طرأ على الجسم جرح ترك أثر التحام ثم انها تصير ناعمة على التدريج كلما تقدم السن ولـكنها لا تزول كما قدمنا . وقد تبين من البحث أن هذه الخطوط تختلف اختلافا بينا فى كل شخص من الأشخاص فلا يوجد شخصان تتماثل خطوطها هذه . كما أن كل أصبع من أصابع الشخص الواحد تختلف خطوطه اختلافا بينا عن الأصابع الأخرى ويختلف عن ذلك أيضا كل جزء من أجزاء راحة اليد .

لذلك كانت هذه البصمات عاملا أساسيا فى تمييز الأشخاص عن بعضهم إذ لا تتفق أيضا بصمات شخص مع بصمات الآخر كما لا تتفق بصمات جزء من أعضاء الشخص الواحد مع بقية أجزاء يده فاذا ما ترك انسان بصمة على جسم من الأجسام وأمكن رفعها بطريقة من الطرق الفنية فهى لا تـكذب أبدا وتدل دلالة واضحة على صاحب هذا الجزء من اليد مهما حاول إخفاء شخصيته .

ولا يقال فى ذلك أن المقارنة إنما تفيد عند ما يكون لهذه اليــد أصل فى ادارة تحقيق الشخصية فالواقع أنها تفيد حتى فى الدلالة عن الأشخاص الذين لم يسبق أخذ بصماتهم فاذا ما أمكن المحقق أن يحصر عدد المشتبه فيهم مهما بلغ عددهم — فيأخذ بصمات أصابعهم وأيديهم ويضاهيها بالجزء المماثل المتروك فى مكان الحادث فاذا انطبق على أحــدهم دل بصفة قاطعة على شخصيته ومن الأمثلة على ذلك القضية رقم ٤٣٢٦ سنة ١٩٤١ عابدين الخاصة بسرقة الآثار الذهبية من المتحف المصرى التى بلغ عدد المشتبه فيهم ١١٨ شخصا من عمال وموظفى المتحف انطبقت بصمات أحدهم « وقد كان خفيرا بالمتحف » على الآثار التى وجدت على الزجاج المـكسور من الفترينة التى كانت بها المسروقات فدلت عليه وقد وجدت المسروقات بعد ذلك فى بلدته مطمورة فى الارض وأعيدت تلك الآثار إلى المتحف بعد أن كان ميؤسا من العثور عليها وحكم على المتهم بأقصى العقوبة

وتفيد هذه البصمات أيضا فى حالة ثالثة — فقد جرى العمل على حفظها ان لم يعــثر على صاحبها من محفوظات هذه الادارة ولم يعثر عليه بين المشتبه فيهم ، فان ادارة تحقيق الشخصية قد استطاعت فى كثير من الاحيان أن تعثر على صاحب هذا الأثر فى مستقبل الأيام كما لو صادف أن تقدم اليها لأى سبب كأن يكون مشتبها فى أمره فى احدى القضايا الأخرى فأخذت بصماته فقد استطاعت هذه الادارة أن تدل على صاحب هذه البصمة بعد أخذها بعام أو أكثر ومثال ذلك ما حدث بتاريخ ٢٣ من ابريل سنة ١٩٣٨ إذ سطا لص على المنزل رقم ٩ بشارع الفيوم بدائرة قسم مصر الجديدة وسرق ما وصلت اليه أيديه من نقود ومصوغات فانتقل مندوب الادارة فى ذلك التاريخ ورفع البصمات التى تركها الجانى بمكان تلك الحادثة التى تقيدت بنمرة ٩٩٢ جنح جزئية قسم مصر الجديدة سنة ١٩٣٨ وحفظت لعدم معرفة الفاعل . وفى نفس هذا التاريخ سطا اللص المذكور على المنزل رقم ٣٣ بشارع

دمياط وهو قريب من مكان الحادثة الأولى وسرق أيضا ما وصلت إليه أيديه من مصوغات ونقود فانتقل مندوب الادارة ورفع البصمات التى وجدت بمكان تلك الحادثة التى تقيدت بنمرة ٩٩٣ جنح جزئية قسم مصر الجديدة وحفظت لعدم معرفة الفاعل . وفى ١٩٣٨/١١/٢٦ أى بعد سبعة شهور سطا لص على المنزل رقم ٤ بشارع أبو الهول بدائرة قسم مصر الجديدة وسرق ما وصلت إليه أيديه من نقود ومصوغات وانتقل نفس المندوب إلى مكان تلك الحادثة ورفع البصمات التى تركها الجانى وتقديت القضية برقم ١٧٠ سنة ١٩٣٩ جنح جزئية قسم مصر الجديدة وقد حفظت القضية أيضا لعدم معرفة الفاعل .

وبتاريخ ١٩٤٠/٣/٢٤ أى بعد عامين تقريبا ضبط شخص يدعى قناوى إبراهيم ادريس متلبسا بسرقة مماثلة بقسم حلوان في القضية رقم ٤١ جنح جزئية قسم حلوان سنة ١٩٤٠ فطلبت إدارة المباحث الجنائية بالمحافظة مضاهاة بصمات أصابعه على الآثار التى وجدت فى أمكنة الحوادث المماثلة دون تحديدها أو تعيين أرقامها فأمكن لادارة تحقيق الشخصية أن تقطع بأن هذا المتهم هو المرتكب للثلاث حوادث المذكورة وقد قضت محكمة جنايات مصر بهذا الدليل وحده بالأشغال الشاقة لمدة سنتين فى كل حادثة من هذه الحوادث الثلاث وذلك بجلسة ١٩٤١/١/١٥ باعتبار المتهم عائدا معتادا على الاجرام .

لذلك كان من المهم جدا أن يتجه المحقق إلى المحافظة على الآثار التى توجد فى مكان الحادث ورفع هذه الآثار والمحافظة عليها فهى ان لم تفد اليوم فانها تفيد غدا .

وطريقة رفع آثار اليد تختلف باختلاف حالتها إذ هى إما أن تكون ظاهرة واما أن تكون خفية وهي توجد دائما على الأجسام الملساء التى يكون المتهم قد لمسها في محل الحادث خصوصا فى الغرفة التى ارتكب فيها الحادثة أو أرضيتها أو الأكر التى توضع فى الأبواب والمرايا والزجاج الذى يوجد بالغرفة سواء أكان فى الشبابيك أم بالأبواب أو الدواليب وغير ذلك من الأجسام التى يمكن أن تنطبع عليها راحة اليد بمحل الحادثة .

وتكون الآثار ظاهرة بالبداهة إذا ما تركت لونا من الألوان على الجسم الذى تتصل به كأن يكون فى اليد دم أو اختلطت بمادة كالتراب وتكون قد لامست لونا من الألوان قبل اتصاله بالجسم الذى ترك عليه الأثر وتكون خفية بالبداهة أيضا إذا ما كانت اليد نظيفة ليس بها لون من الألوان وكان الجسم الذى لامسته نظيفا أيضا .

وفى كلتا الحالتين يجب المحافظة عليها محافظة تامة وأن يؤخذ الحذر التام فى عدم لمسها لأن أى لمس يفقدها قيمتها ويجعلها غير صالحة وكذلك تركها بدون محافظة قد يعرضها للضياع بتعرضها للمؤثرات الجوية كالمطر والهواء والرطوبة وما شاكل ذلك .

وقد عنيت وزارة الداخلية من قديم باتخاذ الحيطة التامة فى المحافظة على هذه الآثار سواء كانت للاقدام أم للبصمات فكتبت منشورها رقم ٦٨ المؤرخ ٨ يونيو سنة ١٩١٣ الذى أبلغه النائب العام للنيابات فى حينه وهو مكون من إحدى عشر فقرة ويتلخص فى أنه إذا ماوقعت حادثة جنائية يتعين على

العمدة أو من يقوم مقامه أن يتخذ فى الحال الوسائل اللازمة للمحافظة على محل الحادث بأن يمنع كل شخص من الاقتراب منه ويبقى كل شيء فى موضعه كما وجد فلا يرفع ولا ينقل ولا يحرك شيئا من مكانه — فاذا كانت الحادثة قتلا فلا ترفع جثة القتيل من موضعها ولا يمس شيء مما عليها أو حولها أو أى شيء من المكان الذى فيه الجثة . وإذا كانت الحادثة سرقة يجب ألا يقفل صندوق أو خلافه مما كسره اللصوص ولا يغير موضعه فاذا ما وصل المأمور أو الضابط قبل عضو النيابة تعمل المعاينة بغاية الدقة والاحتياط ويبين فى المحضر مواضع الأشياء الموجودة بالمحل مع مراعاة ألا يداس فى أثناء ذلك على آثار الأقدام التى توجد بالمحل ولا أن يمس بالأيدى أى شيء أملس السطح أولا ولا يبحث عن آثار الأصابع إلا بالنظر .

وسواء أكانت الآثار ظاهرة أو خفية فانه يجب بعد المحافظة عليها رفعها ويكون رفعها بالطريقة الفنية التى يقوم بها خبراء تحقيق الشخصية ولكى لا يكون هناك مجال للسهو عن أماكن الآثار فانه يحسن أن تعمل المعاينة بطريقتين لا تغنى احداهما عن الأخرى .

طريقة المعاينة بآلة فوتوغرافية فانها بلا شك تكون عاملا هاما فى حفظ شكل محتويات المكان والأبعاد بين هذه المحتويات وقد تدل على ما لا تراه العين المجردة لكنها لا تغنى عن المعاينة الشفوية التى تثبت فى محاضر التحقيق لأن الفوتوغرافية غير ناطقة فانها لا تصف شيئا .

ولست أرى فائدة كبيرة فى بسط شرح رفع هذه الآثار لأنها فضلا عن أنها من عمل الفنيين فانها ستطيل هذا البحث دون مبرر لذلك أرى أن يقتصر هذا البحث على ما يفيد رجال القانون فى أعمالهم وذلك بشرح أنواع البصمات كما أني لا أرى فائدة من شرح تاريخ هذه البصمات وظهورها فى ميدان العمل لأنه لا يفيد شيئا فيما نحن بصدده .

وبصمات الأصابع متعددة الأنواع لأنها كما قلنا مستخرجة من أشكال الأجسام وقد بينا أنه ليس هناك بصمة فى الوجود تماثل الأخرى وقد استقر الرأى على تقسيمها إلى أربعة أنواع فقط ولكل من هذه الأنواع مميزاته الخاصة وقد قسموها فى مصر إلى الأنواع الآتية التى تجرى المضاهاة على أساسها وهى :

١ — البصمات المقوسة .

٢ — البصمات المستديرة ويدخل فيها البصمات المركبة .

٣ — البصمات المنحدرة إلى أيمن .

٤ — البصمات المنحدرة إلى أيسر .

١ — البصمات المقوسة هى كل بصمة تكون فيها خطوط اليد متجهة من جانب إلى آخر بحيث تكون أقواسا وهو إما مقوس تقويسا بسيطا بحيث تكون الأقواس عادية لا تنحنى احداها على الآخر ولا يشتمل على زوايا واما أن يكون مقوسا تقويسا غير بسيط فيرتفع إلى أعلا بواسطة خط واحد أو أكثر وتكون باقى الخطوط حوله بشكل مظلة كما فى الشكلين ١ و٢ .

الشكل ـ ١
مقوس بسيط

الشكل ـ ٢
مقوس خيمى

٢. ـ البصمات المستديرة هى التى تكون فيها نواة البصمة على شكل دائرى أو بيضاوى أو حلزونى بها زاويتان متقابلتان احدهما إلى اليمين والأخرى إلى اليسار وقد يكون به أكثر من زاويتين كما فى الشكل ٣.

الشكل ـ ٣
المستدير رقم ١
خط الوسط
يلف لفتين على
الأقل من اليمين
إلى الشمال

٣ ـ المنحدر إلى اليمين هو ما تكون فيه نواة البصمة بشكل قناة ذات حافتين متصلتين من ناحية واحدة منحدرة من اليسار إلى اليمين وبه زاوية واحدة إلى اليسار كما فى الشكل ٤.

الشكل ٤
منحدر يمين

٤ ـ المنحدر إلى اليسار ـ هو عكس المنحدر الى اليمين تماما كما فى شكل ٥.

الشكل ـ ٥
منحدر يسار

والنقط الأساسية التى يجرى عليها البحث هى : ـ

أولا ـ شكل البصمة العمومى فعلى الباحث أن ينظر ان كانت البصمات من نوع واحد كأن تكونا مقوستين أو منحدرتين أو مستديرتين فاذا اتفقتا فى هذا النوع بحث الخطوط الرئيسية واتجاهاتها كالزوايا ودرجة انفراجها ثم بحث بعد ذلك عدد الخطوط فيما بين الزوايا والمركز وينتقل بعد ذلك الى العلامات المميزة كانقطاع خط من خطوط اليد أو تفرع الخطوط ثم ينتقل بعد ذلك الى الآثار المعارضة كالآثار التى تخلفها الجروح.

وما يطرأ على اليد من تآكل بعض أجزاء بشرتها من آثار صناعة خاصة أو عمل خاص.

ولآثار اليد بالغ الخطورة فى الاثبات فكثيرا ما كانت هى الدليل الوحيد على المتهم وكثيرا ما أخذت المحاكم بهذا الدليل كما سبق بيانه.

آثار الأقدام

إذا كان من تاريخ الانتفاع ببصمات الأيدى مختلفا عليه فانه لم ينتفع به فنيا إلا فى منتصف القرن التاسع عشر ولم يستقر الانتفاع بها إلا فى نهاية ذلك القرن — وإن كانت هناك حفريات قد يستفاد منها ان هذه البصمات انتفع بهـا فى التعامل بين الناس قبل الميلاد . ولـكنها لم تـكن ذات أثر فى التحقيقات الجنائية قبل التاريخ الذى أوضحناه .

لـكن آثار الأقدام دليل قديم فقص الأثر من أهم الأدلة عند العرب ولا يزال قص الأثر معمولا به عندهم إلى اليوم . فهم يتتبعون الأبل والمواشى المسروقة إلى مسافات بعيدة يعتمدون فى ذلك على بصائرهم ويكاد خطؤهم فى الاستدلال من هذه الناحية يكون معدوما وقد أفادت خبرتهم فى ذلك فائدة عظمى فهم يستطيعون أن يقرروا ان كان صاحب الأثر رجلا أو امرأة وان يقرروا ان كان طويلا أو قصيراً وان كان سليما أو مريضا باحدى عينيه أو جزء آخر من أجزاء جسمه ويذكرون ان كان الشخص يحمل شيئا أو لا وان كانت المرأة حبلى أو غير حبلى لـكن هذه البصيرة والخبرة لا يستفاد بها إلا حيث يستطيع المـكان أن يحفظ أثر القدم كالرمال فى الصحراء أما اليوم وقد غطيت الطرق بالمـكدام أو ما يماثلها وازدحمت بالمارة حيث تختلط الأقدام وازدحمت بالسيارات حيث تضيع آثار الأقدام التى تسبقها لم يعد مجال الاستفادة من خبرة الاعراب واسعة وان كانوا هم لم يفقدوا هـذه المزية بعد . ولا تزال خبرتهم محل تقدير فى الأماكن التى تعتبر فيها .

لذلك كان لابد من البحث عن طريق علمى فى الانتفاع بآثار الأقدام فى العصر الحديث بعد أن اكتشفت فائدتها فى منتصف القرن التاسع عشر فى أوربا . ويقول الأستاذ محمد شعير بك فى مؤلفه انه لم تـكن الاستعانة بآثار الأقدام بطريقة علمية معروفة فى أوربا إلى عهـد بعيد وان أول حادثة اكتشفت فيها هذه الآثار وقعت فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٤٦ حيث قتلت فتاتان ببلدة البى بفرنسا ولاحظ الطبيب الذى دعى للـكشف عليهما على عتبة الباب الوصل بين الحجرتين أثرين لقدمين يمنيين عاريتين ملوثتين بالدماء فظهر له أن الجانى مر من احدى الحجرتين للأخرى وكانت القضية غامضة فى مبدأ الأمر ولم يكن لدى المحققين أى وسيلة تساعدهم على اكتشاف الحقيقة ووجه الاشتباه إلى أحد ضباط الصف ولـكن مباحث الطب دلت على أن قدمه اليمنى كانت كبيرة بدرجة هائلة لاتتناسب مع الأثر الملوث بالدم وقد عثر فيما بعد على قميص للجانى دل البحث أنه من أصحاب محال الغسيل فى البلدة فقبض عليه وضوهى الأثر الوجود على أثر قدمه فانطبق تمام الانطباق .

ولـكن الاستاذين رياض داود وعبد الحميد دويدار يقرران فى مؤلفهما ان استخدام دليل أثر القدم بطرق فنية كان لأول مرة فى سنة ١٧٨٧ فى قضية منيشارديسون فقد وجدت فتاة قتيلة فى خريف سنة ١٧٨٦ فى كوخ على مقربة من قرية من قرى اسكتلندا ووجدت آثار أقدام محتذية فى محـل

الحادث وكانت هى العامل الأكبر فى التحقيق إذ وجدت هذه الآثار متجهة من الكوخ إلى مستنقع أخفاه صاحبها وظهر من معاينتها انها لرجل كان يعدو وظهر من معاينة الآثار ان صاحبها قد زلت قدمه أثناء عدوه وغاص جزء من الساق فى طين المستنقع وظهر من قياس الجزء الذي غاص فى الطين أنه وصل تقريبا إلى الركبة ورجح المحقق أن يحضر الفاعل فى جنازة الفتاة كى لا يثير غيابه الشكوك فأمر بأخذ مقاسات أحذية جميع الحاضرين بين الرجال وبمتابعة الفحص عثر على حذاء لأحد الحاضرين ووجد منطبقا تماما على مقاسات وقالب الأثر والشكل والنعل . ودل التحقيق بعد ذلك على أنه هو المرتكب للحادث بعد أن عجز عن تفنيد هذا الدليل الذى وجه ضده حكمت عليه المحكمة بالاعدام وقبل تنفيذ الحكم اعترف بجريمته ودل على المكان الذى أخفى فيه السكين التى ارتكب بها القتل .

وللتوفيق بين رأى الاستاذين المؤلفين يمكن أن يقال أنه قد استخدمت مضاهاة الأقدام العارية سنة ١٨٤٦ والأقدام المحتذية سنة ١٧٨٦ .

لذلك اتخذت آثار الأقدام أهمية كبرى فى التحقيقات ونبه بالمحافظة على هذه الآثار عند وجودها وتكون المحافظة عليها عادة بتغطيتها بوعاء مجوف فاذا كان السطح الذى ترك عليه الأثر مما يسهل نقله كالبلاط والخشب فيحتفظ بوضعه فى صندوق مناسب فاذا كان الأثر واضحاً يمكن رفعه بالفوتوغرافية والفوتوغرافية فى هذه الحالة عدسات خاصة تركب عليها إلى أسفل ليمكن أخذها صحيحة مطابقة للشكل الطبيعى وبالحجم الطبيعى أيضا . فاذا لم يتصادف وجود عدسة كبيرة أمكن أخذها بالعدسة الموجودة وتكبيرها بعد ذلك طبقا للمقاس الذى يؤخذ من محل الحادث .

ومن الطرق التى ترفع بها آثار الأقدام نقلها على لوح من الزجاج بحبر لايسهل زواله فيرسم على الزجاج الأثر بكل مايظهر فيه من خطوط أو مميزات فاذا تم رسمه على الزجاج أمكن نقله على ورق شفاف بعدد الرسوم اللازمة والبيانات الضرورية الخاصة . فاذا كان الأثر غائرا بسبب تركه على أرض لينة فهذه الأرض إما أن تكون متماسكة الأجزاء كالطين أو سهلة الانهيار كالرمل وهذه ترفع الآثار فيها بعد اعداد الأثر بأن يملأ بمادة تكون سائلة كالجبس أو الشمع ثم تجمد بعد أن تتكيف بشكل الأثر ثم ترفع من مكانها .

وللقدم أربعة أجزاء وهى . —

١ — المشط ٢ — الأخمص ٣ — العقب ٤ — الأصابع

والاقدام إما عادية واما محدودبة أي مقوسة يكون المشط على شكل قوس بارز ولا يظهر فيها إلا الأخمص وإما منبسطة .(انظر الشكل ١ و ٢ و ٣)

وللقدم ثلاث حواف فالأمامية هى الحد بين المشط والأصابع والداخلية هى مابين قاعدة الابهام ومنتصف العقب والخارجية هى مابين قاعدة الخنصر ومنتصف العقب وللأقدام طول هو مابين أعلا الأصابع والعقب وعرض هو ما بين الخطين المتوازيين اللذين يمس احدهما الجانب الداخلى والآخر الجانب الخارجى ووتر الاخمص وخط الأصابع .

وهذه الأوصاف تنطبق على الاقدام العارية والأقدام التى يلبس صاحبها جورب

أما الأقدام المحتذية فتشكل بشكل الحذاء التى يلبسه الفاعل .

(الشكل — ١ قدم عارية)

(الشكل — ٢ — قدم مفرطحة)

(الشكل — ٣ قدم مستديرة)

المضاهاة

إذا كانت القدم محتذية فانه يمكن مضاهاة الأثر على نفس الحذاء من حيث مقاسه وشكله مع مراعاة العلامات المميزة التى تتكون فى كل منهما كأن يكون فى الحذاء مسامير انطبعت فى الأثر وأن يكون بالحذاء تآكل انطبع أيضا على الأثر فاذا كانت القدم عارية فان المقارنة لاتكون على قدم المتهم بل على أثر يتركه فى نوع الأثر المحفوظة وبنفس الحالة التى كان عليها ان امكن وتجرى المضاهاة على الأثرين بمضاهاة أحدهما بالآخر فاذا كان الأثر المحفوظ على أرض فيطلب أخذ قدم المتهم على نفس الأرض فى أوضاع مختلفة وعلى دفع كثيرة لأن الأثر يختلف فى حالة الجلوس والوقوف والمشى والجرى وكلما أمكن الحصول على هذا الأثر طبيعيا كان ذلك مانعا للمتهم من احداث أى تغيير فى أثر قدمه فأى حيلة من الحيل التي قد يلجأ اليها فاذا كان الأثر المرفوع على أرض رملية ملوثا بالدم تغمس قدم المتهم فى دم أو يترك أثراً فى الأرض عند السير عليها كمزيج الماء والجلسرين .

وكما فى آثار الأيدى يرجع فى مقارنة آثار الأقدام إلى النقط الأساسية فيها فينظر إلى شكلها العمومى هل هى منبسطة أو محدودبة أو عادية ثم يؤخذ مقاس طولها وعرضها وباقى النقط الأساسية التى أوضحناها . فاذا تطابق الشكلان واتفقت المقاسات ينظر إلى العلامات المميزة كما لو وجد أحد أصابعه مقطوعا أو كان فيه اصبع زائد أو كان به جروح أو تشقق بباطن القدم وما إلى ذلك من المقارنات على أنه وان كان هذا متروكا للفنيين إلا أنه كما قدمنا يقارن الأثر بمثله فلا يقارن أثر مرفوع بالجبس أو الشمع على الآخر مصورا بالفوتوغرافية أو منقول على الورق أو الزجاج لأن أثر القدم الواحدة يختلف فى كل حالة من هذه الحالات وتتغير ابعاده . وقد أفادت آثار الأقدام فى كثير من القضايا كما وضحنا فيما سلف.

أما الآن وقد طال البحث فانى آمل فى وقت قريب أن أوضح تاريخ الاستفادة من الآثار سواء كانت لليد او للقدم كما أستطيع أن أوضح الطرق الفنية الكاملة التى تستعمل فى رفع هذه الآثار كما أستطيع أن أوضح الدورة التى تمر بهذه البصمات فى ادارتنا من بدء وصولها إلى وقت حفظها .

ابراهيم محمد حبيب
مدير ادارة تحقيق الشخصية

استقلال القضـــاء

بقلم اللورد شوستر الوكيل الدائم بوزارة العدل من سنة ١٩١٥ إلى سنة ١٩٤٤

كانت العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية احدى معارك القرن السابع عشر الدستورية المهمة .

وكان القضاة لمحاكم القانون العام كما هم عليه الآن يسمون قضاة الملك .

فهل كانوا يبقون فى الوظيفة على حسب ما يهوى الملك يفصلهم كلما جرى قضاؤهم على غير ما يحب ؟ .

أو انهم بمجرد تعيينهم يجب عليهم إصدار أحكامهم طبقا للقانون من غير التفات إلى سياسة السلطة التنفيذية ؟ .

وقد حل الخلاف القائم بين نظرية بيكون ونظرية كوك باتفاقية الثورة منذ مارس سنة ١٦٨٩ وكانت أوراق تعيين القاضى تنص على أن يبقى فى الوظيفة ما دام « سلوكه حسنا » وليس « بحسب ما تهوى السلطة التنفيذية » مشيرة بذلك إلى ما كان العمل جاريا عليه فى السنين الوسطى للقرن المذكور.

ولكن رجال السياسة فى ذلك الحين لم يقنعوا بالسلوك فقط وخشوا أنه عند ما يتولى الملوك الهانوفارين العرش أن يعيدوا سيرة الملوك السابقين (ستيوارت) ولذلك بعد أن استقر الحكم للملكة صوفيا وورثاها نصوا على ان تحوى وثيقة التعيين أن القاضى يبقى فى الوظيفة « ما دام يؤدى عمله بالاستقامة » وقد استمرت هذه الصيغة مستعملة من ذلك الحين .

مرتب الوظيفة

لم يكتف هؤلاء الساسة بصيغة التعيين بل وجدوا وتيقنوا أنه للوصول الى استقلال القضاء والابقاء والمحافظة عليه أن يضمن القاضى لنفسه بقوة القانون مرتبا كافيا لا يتعرض لاهواء الملوكية أو البرلمان وعلى ذلك كانت صيغة الاتفاق « وأن مرتباتهم محددة ثابتة » ومن غرائب الصدف انه عند ما تولى جورج الأول الحكم أهملت هذه الصيغة الأخيرة ومضت عدة سنين قبل أن تتحدد مرتبات القضاة وتثبت وقبل ان تأمن عواصف تقلبات السياسة والتغيير وكانت المرتبات تدفع جزءا من ماهيات المدنيين وجزءا من بعض رسوم القضايا المقررة بمعرفة البرلمان فى القرن الثامن عشر وجزءا من التبرعات

وصدر بين سنة ١٧٥٩ وسنة ١٨٣٠ عدة قرارات كانت كلها ترمى إلى زيادة المرتبات والتدرج فى البعد عن الاحتياج إلى تعليق المرتبات على الرسوم أو على الأرباح الناتجة من بيع الوظائف الخ . وأخيرا وصل الأمر فى سنة ١٨٢٥ إلى ما يعتبر مبدأ للنهاية فقد وصل مرتب قاضى القضاة في انجلترا إلى عشرة آلاف جنيه فى السنة ومن يليه فى المرتبة ثمانية آلاف ثم سبعة آلاف ورؤساء

المحاكم الابتدائية خمسة آلاف وخمسماية وتقررت لهم المعاشات منذ سنة ١٧٩٩ ويرتفع المعاش بنسبة ما يرقى إليه المرتب

عوامل الهدم

ولكن منذ ذلك التاريخ حدثت جملة تغييرات كلها ضد مصلحة القضاة ففى سنة ١٨٣٢ انقص مرتب رئيس المحكمة إلى ٥٠٠٠ ج وفى نفس السنة بالاتفاق مع قاضي القضاة نزل مرتبه إلى ثمانية آلاف وهكذا بالنسبة لباقى الدرجات وفى سنة ١٨٥١ أنزلت بعض المرتبات ولم يكن هذا كل التغيير ففى سنة ١٨٨٠ ألغيت بعض الوظائف الكبرى واصبح القاضى الآن يتناول أو مفروضا أنه يتناول ٥٠٠٠ ج في السنة وهو المرتب الذى تحدد منذ ١١٦ سنة وهو أقل ٥٠٠ ج مما كان عليه الحال فى سنة ١٨٢٥ وهو الذى كان مفروضا فيه فى ذلك الوقت انه مرتب مناسب .

وقد وقعت حوادث كثيرة منذ تلك الأزمان كلها على حسابنا أثرت على المركز تأثيرا حيويا .

ففى نهاية الربع الأول من القرن التاسع عشر كانت الضرائب المباشرة مهملة والآن تصور القاضى الذى يتناول مرتبا قدره ٥٠٠٠ ج وليس له ادخار خاص تفرض عليه ضريبة دخل وضريبة الضريبة مبلغ ٢٥٤٣ ج (مع الفرض أنه متزوج) ويكون صافى دخله ٢٤٥٧ ج فاذا فرض أنه عند تعيينه كان له دخل من ادخاره أيام المحاماة أو له ملك وراثى ٢٠٠٠ ج مثلا فان الضريبة ترتفع إلى مبلغ ٢٩٥٧ ج

وهذا البيان لا يصور مضايقات الوظيفة تصويراً صحيحا فان أغلب القضاة يصلون إلى مراكزهم بعد شهرتهم فى المحاماة ووصولهم الى القمة وكانوا يدفعون إلى الخزينة على الأقل ما يوازى مرتب القاضى فيجدون أنفسهم فى السنين الأولى بغير مرتب تقريبا وبعضهم يجد فى السنتين الأولتين أن مرتبه ضاع أمام مطالب رجال الضرائب عن السنين الأخيرة للمحاماة

فالمقارنة بين الآن وبين مائة سنة مضت لا تقف عند هذا الحد فان اتعاب المحاماة ازدادت فى العهود الأخيرة جداً والناس لا يكشفون دخلهم فى الأحاديث الخاصة ولكن المعلومات العادية العامة تدل على أن المحامى الذى يصل الى القضاء تصيبه خسارة جسيمة جدا فى دخله .

قد يقال أن ليس فى هذا ظلم لأنه لا يمكن تعيين أى محام قاضيا على غير رغبته وهذا صحيح ولكن هل فى هذا مصلحة عامة ؟

مركز القاضى على كل حال مركز مقبول ومرغوب فيه فعنده اجازات طويلة (؟ فى مصر ؟) له جاه واحترام الجميع .

ولكن العمل مضن جدا يقع حمله على الذاكرة والبحث وعلى الخلق والقوة الجسمانية

فاذا استعملنا اصطلاحا عاديا عصريا تساءلنا ما هو المرتب المناسب للوظيفة إذا أدخلنا السوق الذى نسحب منه الموظف فى الحساب ؟

قضاة المحاكم الجزئية (تعريب الاصطلاح)

أما تاريخ مرتب هؤلاء القضاة فهو أبسط وأقصر فمنذ سنين طويلة مضت لغاية سنة ١٩٣٧ كان يتناول القاضي المذكور ١٥٠٠ ج سنويا وفي تلك السنة صدر قانون ظنه معظم الناس سخيا ارتفعت مرتباتهم الى ٢٠٠٠ ج وبقيت للآن

فهل هذا مرتب مناسب لصاحب المهنة ؟

ان مصاريف تعليمه حتى يصل الى المحاماة باهظة جدا .

وعليه أن يعمل خمسة وعشرين سنة للحصول على العلم والتجارب

ومر فى كثير من تجربة خلقه وصبره ونزاهته واستقلاله .

وعمله مستمر لا ينقطع وهو يتناول من مختلف الأمور ما لا حد له

فهل يرضى الجمهور حقيقة أن يعينه بمرتب مثل هذا فلو خصمت منه الضرائب وما أصاب الجنيه من التدهور فى القيمة لأصبح تحت ضغط الضيق وعميق التفكير ، كان من أهم نتائج ثورتنا التى أدت إلى الديمقراطية الحالية التى تتمتع بها بالقوة الثابتة العظيمة استقلال القضاء ونزاهته وحياده التام

قد يشكو الناس من بعض الأحكام ولكنهم يعرفون أولا وقبل كل شيء أن القضاة كما ينص على ذلك اليمين الذى أدوه يحكمون بالعدل لكل الناس بلا خوف ولا تحيز ولا ميل ولا سوء نية .

ولأجل المحافظة على هذه العظمة تكون فى أشد الحاجة الى رجال المحاماة الذين اتصفوا بالعلم والذكاء والخلق القويم :

ولا يمكن أن تتحمل أوساطنا أن الرجال اللائقين للوظيفة يرفضون قبولها بسبب أنها لا يمكن أن تقيم أودهم .

وكذلك ليس من حسن السياسة والكياسة أن تترك الذين قبلوها (وأغلبهم مع التضحية بأنفسهم) عرضة للمتاعب والمشغولية بسبب المسألة المالية .

شذرات عن المحـــاماة

كانت الهيئات القضائية فى فرنسا فيما مضى تعقـد اجتماعات كل يوم أربعاء وكان يعرض النائب العام ملاحظاته عن سير العدالة وتلقى فيها خطابات سميت الخطابات الأربعائية .

وكان من ضمن النصائح بالنسبة للمحامين : - يجدر بالمحامين أن يترافعوا بصدق وايجاز وطلاوة

وجاء فى كتاب L'Avocat للأستاذ هنرى روبير نقيب المحامين السابق فى فرنسا أن مسيو كاموس المحامى أوصى : —

« ينبغى على المحامى أن يحيط علما بكافة الشئون العظيمة وبجميع الفنون مثل البيان ـ الأدب ـ التاريخ ـ الحقوق ـ السياسة وأن لا يغفل عن معرفة أسرار الاقتصاد الاجتماعى والسياسى

انطون ليمستر . بلغ إعجاب الناس به أنه حين كان يترافع كان رجال البلاط وحاشية الملك يهجرون الكنائس ويتخلون عن مشاهير الوعاظ ويفدون إلى المحكمة ليسمعوه .

قال ماكس بولو :— المحامى ملك .

وللكلام النفوذ الكلى فى الحكم الديمقراطى مع النظام البرلمانى قال إيزوب Esope عيشة المحامى على السواء خير الأشياء وأسوأها فهى خيرها لأنه لا توجد مهنة أروع ولا أسبق منها .

وهى شرها لأنه لا يوجد استرقاق يدنو منها ولا توجد حياة أشق منها ولا استغراق لذهن من يكرس نفسه لها .

قال القاضى D'aguesseau عن نقابة المحامين :

نقابة المحامين قديمة كالقضاء نبيلة كالفضيلة ضرورية كالعدالة .

وقال عن مهنة المحاماة « يندمج فيها السعي إلى الثروة مع أداء الواجب وفيها الجدارة والجاه لا ينفصلان .

قال مدعى عمومى لدى محكمة استئناف بروكسل

« إنه بناء على الاحترام الجديرة به المرأة يجب أن يحال بينها وبين المحكمة - ان لها مهمة خاصة ينبغي أن تتفرغ لها — الأمومة وتدبير المنزل هما كل اختصاصها

وقضت محكمة استئناف بروكسل بما يأتى :

إن تدبير المنزل ومقتضيات الأمومة تضع المرأة فى أحوال لا تتفق مع واجبات مهنة المحامى

وقالت مدام كوليت إيفر في روايتها « يجب أن تفسح المحاماة مكانا للأرملة والفتاة المحتاجتين للعمل لأجل أن تعيشا »

تقام في فرنسا محاضرات لتدريب المحامين على ضروب المناوشات البرلمانية تمثل فيها جميع الأحزاب ويتناقش الخطباء فى الأعمال المدونة فى الجدول بحماس ويقين كما إذا كانت حياة البلد موقوفة على تصويتهم

قال الأستاذ المحامى روس : المحامى الآن هو أقل الناس كلاما

والمحامون هم وحدهم الذين يحسنون السكوت لأن احسان السكوت ليس إلا نتيجة حتمية لاحسان الكلام

رداء المحامى -- فى سنة ١٥٤٠ أصدر الملك فرنسوا الأول مرسوما جاء فيه « محظور على جميع المحامين أن يدخلوا مجلس القضاء إلا بملابس محتشمة ورداء طويل وكم واسع وبدون لحية ولا سترة طويلة ولا أزرار فوق الأكتاف أو غير ذلك من الملابس الفاحشة

وكان يحرم عليهم أن يكون لهم شوارب

وفى القرون الوسطى كان أكثر المحامين من رجال الاكليروس فكانوا يحضرون فى مجلس القضاء بملابسهم الكهنوتية وكانت نظم المحامين تحظر عليهم أن يلبسوا ثيابا غير سوداء ما عدا فى الأجازات

وفى الامبراطورية الفرنسية الثانية كانت النظم تحرم على المحامين المرافعة إلا إذا كانوا مرتدين بنطلونا أسود وربطة رقبة بيضاء

وروي أن محاميا قصـد إلى السخرية فلبس بنطلونا أبيض وربطة سوداء فقال له رئيس المحكمة يا أستاذ المحكمة تأمرك أن تلبس البنطلون في عنقك والربطة فى رجليك

والغاية من الرداء أن يحوى تحته تفاوت درجات الثروة بين الزملاء وإنه رمز المساواة يلبسه الكبير والصغير على السواء وهو الذى يتميز به المحامى من بين الجمهور .

هل آن لنا تغييره ؟

قال الملك هنرى الرابع بعد استماعه إلى مناجزة خطابيه بين محاميين « كلاهما على حق »

وكان قدماء المصريين يعدون الخطابة الهة مشئومة واستبعدوها من محاكمهم وحتموا أن تكون كل اجراءات المحاكمة تحريرية

وروى أن أحد المحامين فى مرافعته سرد سيرة حياة موكله فاذا بموكله يبكى ويقول « ما كنت أدرى أنى تعيس إلى هذا الحد »

تشكي لوازيل من القضاة « الذين يقاطعوننا ويزجروننا فى كل حين » وقال « كل قاض لا يحسن الاصغاء يستحيل أن يحسن القضاء »

نقابة المحامين Le Barreau

ليس المحامى هو النقابة كما أن المواطن ليس هو الوطن

توجد المحاماة كلما كانت المنازعات بين الناس لا تحسم بالقوة

والقانون طال أو قصر فهو دائما غامض وهو دائما ناقص ولا يمكن علاج جميع المشاكل المتعددة التى تنشأ بين الناس بمواد القانون

وكلما وجد القانون وجد القاضى لتفسيره وتطبيقه على الواقع

وكلما وجد القاضي كان لابد من اثنين من المحامين

مثل لمحاماة

فى إحدي معارض ايطاليا صورة فى وسطها تجلس العدالة والسيف والميزان

وفى ثنايا لباس العدالة لعب صغيرة (مصير القضايا وكيس من المال وقطيع ومنزل وقلب وعلى الجانبين يقف المتقاضون عمى — أعمتهم المصلحة تطبق أيديهم بغير نظام على عقود وخطابات وصحائف من مجموعة القوانين وشهادات شهود وتقريرات ونشرات

مساكين هؤلاء الناس . هل يعرف العاقل منهم قيمة ما يمسكه وما يمده بكل شوق إلى العدالة الصامتة ولكن بين العدالة وبين المتقاضى يقف رجل آخر هادىء غير متحزب وهو الأول الذى يفحص الأوراق ويزن الأمور ويقدر كل هذه الأوراق ويلقى جانبا ما فيه شك ويضع فى كفة الميزان ما له قيمة ومن يدرى فربما يجد تحت قدمى موكله ورقة هى القاطعة فى دعواه رماها موكله فى حين يتوقف عليها مستقبله وشرفه أو حياته . هذا هو المحامى

* * *

قال النائب العمومى Bellart : نقابة المحامين هى جمعية الرجال الممتازين وأفضل الرجال وأحق الناس بالاحترام . . . . وليست الاستقامة العادية بكافية فى وضعهم بل يضعون احترامهم فوق كل الشبهات وتجد الفضيلة آخر ملجأ لها عندهم إذا ضاق بها الناس .

إن شدة قانون المحاماة ناتج من قوة احترام المهنة

المحامى خالق القانون — هو الذى يوحى إلى القاضى بتفسيراته وتعليقاته واعتباراته الاجتماعية لتبنى عليها حكمه والحلول التى يصل اليها القاضى تكون بمشورة المحامى وارشاده

فى آداب المحامى مع المحامى

الأخوة والتضامن

احترام الحديث لمن هو أقدم منه وعطف الكبير على من هو أصغر منه

ولكن الاحترام وحده ليس بكاف بطريق الامتناع بل يجب أن يكون إيجابيا

فلا يجب أن يطلب المحامى تأجيلا قبل أن يخطر به زميله بوقت كاف

والمحامى الذى يترافع فى مدينة غير التى يباشر فيها عمله يجب عليه زيارة نقيب تلك الجهة وزميله الذى يكون خصمه

والمحامى الذى يتوكل فى دعوى يكون زميل له شخصيا هو الخصم يجب عليه زيارته من باب الأدب والاحترام واللياقة

المحامى الذى يطلب منه المرافعة فى غياب زميله يجب عليه أن يعتذر للمحكمة ويعلل إذا أمكنه عذر زميله ويصمم على التأجيل أو على الأقل على أساس أنه إذا ترافع تسمع المحكمة مرافعة زميله فى جلسة أخرى .

وفى حالة مرض أحد الزملاء يجد دائما من يقوم مقامه ويحل محله ويدافع نيابة عنه إذا تعذر التأجيل

وإذا توفى المحامى تنتدب جماعة من المحامين ليقدموا له آخر زيارة

وأن يكون أول سؤال للموكل إن كان سبق أن وكل عنه زميلا ولماذا تركه فان كان فلا يجب عليه أن يقبل الدعوى إلا بعد إخطار زميله وأن زميله وصله أتعابه

التقليد القديم — النقيب يترافع عند ما يمكنه المرافعة

قال نقيب المحامين لابورى : — لن يوجد قضاة أكفاء قادرون إلا إذا وجد محامون أكفاء قادرون وبالعكس .

عبد الفتاح الشلقانى

قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٩

بمزاولة مهنة التوليد

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — لا يجوز لأحد مزاولة مهنة التوليد فى المملكة المصرية بأى صفة عامة كانت أو خاصة إلا إذا كانت مصرية الجنس أو كانت من بلد تجيز قوانينه للمصريات مزاولة هذه المهنة بها وكان اسمها مقيدا بسجل المولدات أو القابلات بوزارة الصحة العمومية . وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة الطب .

مادة ٢ — يحصل القيد بسجل وزارة الصحة العمومية على الوجه المبين فى المادة السابعة إذا كانت الطالبة حاصلة على شهادة أو دبلوم فى فن التوليد من مدارس المولدات التابعة لاحدى كليات الطب المصرية أو كانت حاصلة على شهادة أو دبلوم أجنبية تعتبر معادلة لها وجازت بنجاح الامتحان المنصوص عليه فى المادة الرابعة من هذا القانون أو كانت من القابلات اللاتى أتممن المقرر الدراسى المعد لهذا الغرض والذى تقره وزارة الصحة العمومية وجازت بنجاح الامتحان المنصوص عليه فى المادة الخامسة وكان سنها لا يقل عن ١٨ سنة ولا يزيد على ٣٥ سنة .

وتعتبر الشهادات أو الدبلومات الأجنبية معادلة للشهادات أو الدبلومات المصرية بمقتضى قرار من لجنة مكونة من أربعة أعضاء يصدر بتعيينهم قرار من وزير الصحة العمومية .

مادة ٣ — يشترط فيمن ترغب فى مزاولة مهنة التوليد أن تكون لائقة طبيا لهذا العمل بقرار من القومسيون الطبي العام أو قومسيون المحافظة أو المديرية التابعة له وألا يكون قد صدر ضدها حكم يمس حسن سيرها أو استقامتها .

مادة ٤ — يكون امتحان الحاصلات على شهادات أو دبلومات أجنبية وفقا لمنهج الامتحان النهائي المقرر للحصول على دبلوم التوليد من إحدى مدارس المولدات التابعة لكليات الطب المصرية ويؤدى الامتحان أمام لجنة مؤلفة من أطباء يعينون بقرار من وزير الصحة العمومية .

ويجب على الطالبة أن تدفع رسما للامتحان قدره خمسة جنيهات . ويرد هذا المبلغ فى حالة العدول عن دخول الامتحان أو عدم الإذن لها بدخوله .

ويؤدى الامتحان باللغة العربية ويجوز تأديته بلغة أجنبية يوافق عليها وزير الصحة العمومية فاذا رسبت الطالبة في الامتحان جاز لها أن تتقدم إليه أكثر من دفعة واحدة وتعطى وزارة الصحة العمومية من تجوز الامتحان بنجاح شهادة بذلك

مادة ٥ - يؤدى امتحان القابلات أمام لجنة مؤلفة من أطباء يعينون بقرار من وزير الصحة العمومية وتعطى وزارة الصحة العمومية من تجوز الامتحان بنجاح شهادة بذلك .

مادة ٦ - يجب على من ترغب فى دخول الامتحان أن تقدم إلى وزارة الصحة العمومية طلبا بذلك على الوجه الذى يقرره وزير الصحة العمومية ويشفع بالطلب أصل الشهادة أو الدبلوم الحاصلة عليها أو صورة رسمية منها والشهادة المثبتة لتلقى مقرر الدراسة أو أى وثيقة أخرى تقوم مقامها .

مادة ٧ - ينشأ بوزارة الصحة العمومية سجلان أحدهما لقيد أسماء المولدات والآخر لقيد أسماء القابلات اللاتى تتوافر فيهن الشروط المنصوص عليها فى المواد السابقة .

ويجب على طالبة القيد بالسجل أن تقدم إلى الوزارة طلبا تذكر فيه اسمها ولقبها وجنسيتها ومحل إقامتها ومعه أصل الشهادة أو الدبلوم أو صورة رسمية منها أو شهادة النجاح فى الامتحان وشهادة تحقيق الشخصية وصحيفة عدم وجود سوابق وشهادة حسن السير والسلوك وصورتين فوتوغرافيتين وعليها أن تدفع رسما للقيد قدره جنيه واحد .

وبثبت فى القيد اسم المولدة أو القابلة ولقبها وجنسيتها ومحل إقامتها وتاريخ الشهادة أو الدبلومة الحاصلة عليها والجهة الصادرة منها وتاريخ شهادة النجاح فى الامتحان وتلصق صورتها الفوتوغرافية قرين اسمها فى السجل .

وتعطى وزارة الصحة العمومية صورة من هذا القيد مجانا للمولدة أو القابلة التى قيدت اسمها ملصقا عليها صورتها الفوتوغرافية .

مادة ٨ - على كل مولدة أن تبلغ وزارة الصحة العمومية بكتاب موصى عليه عن كل تغيير دائم لمحل إقامتها فى مدى شهر من تاريخ هذا التغيير وعلى كل قابلة أن تبلغ بهذا التغيير مكتب الصحة الذى تقيم فى دائرته .

فاذا لم تقم بذلك يكون لوزارة الصحة العمومية الحق فى شطب اسمها من السجل بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغها بخطاب موصى عليه بآخر عنوان معروف لديها تنبهها فيه الى وجوب الابلاغ عن تغيير عنوانها . ويجوز دائما للمولدة التى شطب اسمها على الوجه المتقدم أن تحصل على اعادة قيد اسمها فى السجل اذا أبلغت الوزارة بعنوانها وذلك مقابل رسم قدره خمسمائة مليم بالنسبة للمولدة ومائة مليم بالنسبة للقابلة

مادة ٩ - كل قيد فى سجل المولدات أو القابلات بالوزارة يتم بطريق التزوير أو بطرق احتيالية أو بوسائل أخرى غير مشروعة يلغى بقرار من وزير الصحة العمومية ويشطب الاسم المقيد بالسجل مع ابلاغ النيابة العمومية ذلك .

مادة ١٠ - يؤلف فى كل محافظة أو مديرية مجلس تأديب للنظر فى شؤون المولدات من غير الموظفات من مفتش صحة المديرية أو المحافظة رئيسا ومن الطبيب الأول للمستشفى العمومى وطبيب

مركز رعاية الطفل عضوين . ويؤلف فى القاهرة من مفتش صحة المدينة رئيسا ومندوب من كل من قسم المستشفيات وقسم رعاية الطفل بوزارة الصحة العمومية عضوين ويؤلف فى محافظة الاسكندرية من مدير أقسام الصحة رئيسا والطبيب الأول للبوليس ومندوب من قسم رعايا الطفل عضوين .

ولرئيس مجلس التأديب الحق فى إيقاف المولدة عن مزاولة المهنة فورا فى حالة وقوع إهمال جسيم منها تسبب عنه انتشار حمى النفاس وذلك لحين الفصل فى حالتها بمعرفة المجلس .

وللمجلس التأديب أن يقرر إيقاف المولدة عن مزاولة المهنة مدة لا تتجاوز سنتين أومحو اسمها من السجل لأمور تمس استقامتها أو شرفها أو كفايتها فى مهنتها أو لأية مخالفة جسيمة فى مزاولة المهنة

ويجوز للمولدة أن تستأنف القرار الصادر بمحو اسمها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره اذا كان حضوريا وخلال عشرين يوما من تاريخ ارسال كتاب موصى عليه يرسل اليها بعنوان محل اقامتها اذا كان القرار غيابيا .

ويفصل فى الاستئناف مجلس مؤلف من وكيل وزارة الصحة العمومية أو من يقوم مقامه رئيسا ومن اثنين من مديرى الأقسام بالوزارة يعينهما الوزير .

مادة ١١ — يختص مفتش صحة المديرية أو المحافظة أو مفتش صحة مدينة القاهرة أو مدير أقسام الصحة ببلدية الاسكندرية بمفرده بالنظر فى تأديب القابلات وتكون له نفس السلطة الممنوحة لمجلس تأديب المولدات على أن قراره لايصبح نهائيا إلا بعد اعتماده من مدير مصلحة الصحة الاجتماعية بوزارة الصحة العمومية .

مادة ١٢ — لوزير الصحة العمومية أن يقرر محو اسم أية مولدة أو قابلة يثبت للقومسيون الطبى العام أو قومسيون المحافظة أو المديرية التابعة له عجزها عن مزاولة المهنة .

ويجب ايقاف المولدة أو القابلة عن مزاولة المهنة أثناء اصابتها بمرض معد .

مادة ١٣ — يجب على المولدة أو القابلة أن تلتزم فى مباشرة مهنتها الواجبات التى تبين فى قرار يصدره وزير الصحة العمومية بموافقة مجلس الوزراء .

مادة ١٤ — تعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز شهرا واحدا وبغرامة لاتزيد على ٥٠٠ قرش أو باحدى هاتين العقوبتين كل مولدة أو قابلة تزاول مهنة التوليد على وجه يخالف أحكام هذا القانون أوالقرار المنصوص عليه فى المادة السابقة أو تنتحل لنفسها لقبا فنيا ليس من حقها .

وفى حالة العود يحكم بالعقوبتين معا .

مادة ١٥ — يجب على كل مولدة أو قابلة سبق الترخيص لها بمزاولة المهنة قبل صدور هذا القانون أن تقدم إلى مكتب الصحة المختص فى مدى ستة اشهر من تاريخ العمل بهذا القانون طلبا بقيد اسمها فى السجل وفقا لأحكام المادة السابعة ومعه الترخيص السابق صرفه اليها وتعفى من تقديم الشهادة أو الدبلومة كما تعفى من دفع رسم القيد وتعطى الوزارة مجانا اليها صورة من قيد اسمها فى السجل .
وكل مولدة أو قابلة لا تقوم بهذه الاجراءات فى المهلة المحددة لها يعتبر ترخيصها ملغى .

مادة ١٦ — يلغى كل ما يخالف هذا القانون من أحكام .

مادة ١٧ — على وزيرى الصحة العمومية والعدل تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، ويصدر وزير الصحة العمومية القرارات اللازمة لتنفيذه .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة في ٢١ جمادى الأولى سنة ١٣٦٨ (٢١ مارس سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء	وزير الصحة العمومية	وزير العدل
ابراهيم عبد الهادى	نجيب اسكندر	احمد مرسي بدر

قانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩

بإضافة باب جديد إلى قانون العقوبات بشأن المفرقعات

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يضاف إلى الكتاب الثانى من قانون العقوبات باب ثان مكررا يكون عنوانه « المفرقعات » ويتضمن بعد المادة ١٠٢ من القانون المذكور الأحكام الآتية :

الباب الثانى مكرراً — المفرقعات

مادة ١٠٢ (ا) — يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من أحرز مفرقعات أوحازها أو صنعها أو استوردها قبل الحصول على ترخيص بذلك .

ويعتبر فى حكم المفرقعات كل مادة تدخل فى تركيبها ويصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية وكذلك الأجهزة والآلات والأدوات التى تستخدم فى صنعها أو لانفجارها .

مادة ١٠٢ (ب) — يعاقب بالاعدام كل من استعمل مفرقعات بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٧ أو بغرض ارتكاب قتل سياسى أو تخريب المبانى والمنشآت المعدة للمصالح العامة أو للمؤسسات ذات النفع العام أو للاجتماعات العامة أو غيرها من المبانى أو الأماكن المعدة لارتيادالجمهور

مادة ١٠٢ (ج) — يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من استعمل أو شرع فى استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض حياة الناس للخطر .

فاذا أحدث الانفجار موت شخص أو أكثر كان العقاب الاعدام.

مادة ١٠٢ (د) - يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من استعمل أو شرع فى استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض أموال الغير للخطر .

فاذا أحدث الانفجار ضررا بتلك الأموال كان العقاب الأشغال الشاقة المؤبدة .

مادة ١٠٢ (هـ) - استثناء من أحكام المادة ١٧ لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة .

مادة ٢ — يعفى من العقاب المقرر للجناية المنصوص عليها فى المـادة ١٠٢ (١) من قانون العقوبات كل من بادر فى خلال سبعة أيام من تاريخ العمل بهذا القانون إلى ابلاغ مركز البوليس الذى يتبعه محل اقامته بما يوجد عنده من المفرقعات وفى هـذه الحالة يعفى المبلغ أيضا من العقوبة المقررة لأية جنحة تـكون قد وقعت منه فى سبيل الحصول على تلك الأشياء .

مادة ٣ — يصدر وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل القرارات المبينة للشروط والاجراءات الخاصة بالحصول على التراخيص المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٢ (١) من قانون العقوبات

مادة ٤ — تلغى المواد ٨٨ و٢٥٨ و٣٦٣ من قانون العقوبات .

مادة ٥ — على وزيرى الداخلية والعدل كل منهما فيما يخصه تنفيذ هذا القانون . ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفـذ كقانون من قوانين الدولة ،

صدر بقصر القبة فى ٢٢ جمادى الثانية سنة ١٣٦٨ (٢١ أبريل سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
احمد مرسى بدر	ابراهيم عبد الهادى	ابراهيم عبد الهادى

قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩

بقيد أسماء المحامين المقبولين أمام المحاكم المختلطة فى جدول نقابة المحامين لدى المحاكم الوطنية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — ينقل بحكم هذا القانون إلى جدول المحامين أمام المحاكم الوطنية وبترتيب أقدميتهم جميع المحامين القيدين لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ بجدول المحامين أمام المحاكم المختلطة والجدول الملحق به الخاص بالمحامين تحت التمرين فاذا كان أحد منهم مقيدا بالفعل عند العمل بهذا القانون بجدول المحامين أمام المحاكم الوطنية فترتب أقدميته من وقت القيد الأسبق تاريخا .

ويتم هذا النقل وترتب الأقدمية بقرار من لجنة قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

مادة ٢ — يظل المحامون الذين ستنقل أسماؤهم بحكم هذا القانون إلى جدول المحامين أمام المحاكم الوطنية والذين ستعدل أقدميتهم فيه خاضعين فيما يتعلق بالمعاشات والمرتبات والاعانات لاحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤

مادة ٣ — يصدر مرسوم بلائحة تنفيذية لهذا القانون

مادة ٤ — على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ويعمل به من يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٢٢ جمادى الثانية سنة ١٣٦٨ (٢١ ابريل سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء	وزير العدل	وزير المالية
ابراهيم عبد الهادى	احمد مرسى بدر	حسين فهمى

قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩

بشأن الأسلحة وذخائرها

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من ينيبه عنه إحراز الأسلحة النارية بجميع أنواعها أوحيازتها أو الاتجار بها أو صنعها أو استيرادها وكذلك الأسلحة البيضاء المبينة فى الجدول (١) الملحق بهذا القانون .

مادة ٢ — يسرى مفعول الترخيص من تاريخ منحه لمدة سنة ويجوز تجديده .

مادة ٣ — لوزير الداخلية أو من ينيبه منح الترخيص أو رفضه أو تقصير مدته أوقصره على أنواع معينة من الأسلحة أو تقييده بأي شرط أو قيد يرى من المصلحة تقييده به وله سحبه فى أى وقت وفي هذه الحالة يجب على صاحب السلاح أن يقدمه إلى المديرية أوالمحافظة التابع لها محل إقامته إذا لم يتصرف فيه إلى أحد تجار الأسلحة المرخص لهم أو إلى شخص مرخص له فى حمله في خلال شهر من تاريخ سحب الترخيص .

ويجب أن يكون القرار الصادر برفض الترخيص أو بسحب الرخصة مسببا .

وفى حالة التنازل عن السلاح المرخص به بالبيع أو بغيره من التصرفات الناقلة للملكية لأحد الأفراد أو لأحد تجار الأسلحة المرخص لهم يجب على المتنازل والمتنازل اليه إبلاغ ذلك المديرية أو المحافظة التى سلمت الترخيص خلال شهر من تاريخ التصرف وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

مادة ٤ — يعفى من الحصول على الترخيص باحراز السلاح وحيازته :

أعضاء الأسرة المالكه .

الوزراء الحاليون والسابقون .

أعضاء مجلسى البرلمان الحاليون والسابقون .

الموظفون العاملون المعينون بأوامر ملكية أو بمراسيم .

مفتشو إدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية .

موظفو الحكومة العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى .

مديرو الأقاليم والمحافظون السابقون والضباط المتقاعدون من رتبة اللواء فأعلى .

وذلك بشرط أن يقدموا إلى مكتب البوليس الذى يتبعه محل إقامتهم بيانا كتابيا بما لديهم من

الأسلحة وأوصافها وعددها وبكل تغيير يطرأ على هذا البيان خلال شهر من تاريخ حصولهم عليها أو التصرف فيها .

مادة ٥ – لايجوز إحراز ولا حيازة الذخائر التى تستعمل فى الأسلحة إلا لمن كان مرخصا له باحراز السلاح وحيازته وكانت متعلقة بالأسلحة المرخص بها .

مادة ٦ ـــ لايجوز منح الترخيص المنصوص عليه فى المادة الأولى :

(ا) الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم بعقوبة جناية أو بعقوبة حبس لمدة سنة أو أكثر فى جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو المال .

(ب) الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مفرقعات أو سرقة أو شروع فيها أو إخفاء أشياء مسروقة .

(ج) الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم في جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٩٨ (ا) و ٩٨ (ب) و ٩٨ (ج) و ٩٨ (د) و ٩٨ (ه) و ١٧٤ من قانون العقوبات .

(د) الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم فى أية جريمة استعمل فيها السلاح أو كان الجاني يحمل سلاحا أثناء ارتكابها إذا كان الحمل ظرفا مشددا فيها .

(ه) المتشردين والمشتبه فيهم والموضوعين تحت مراقبة البوليس .

(و) الأشخاص الذين سبق ادخالهم مستشفى أو مصحة للأمراض العقلية .

مادة ٧ ـــ لاتسرى أحكام هذا القانون المتعلقة باحراز السلاح وحيازته على رجال القوة العامة المأذون لهم فى حمل السلاح في حدود القوانين واللوائح المعمول بها وطبقا لنصوصها ولا على العمد ومشايخ البلاد والعزب .

ويراعى فى حق العمد والمشايخ وجوب الإخطار على النحو المبين فى المادة الرابعة .

مادة ٨ ـــ يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتجاوز عشرين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين كل من وجد حائزاً أو محرزا بغير ترخيص سلاحا من الأسلحة البيضاء المبينة فى الجدول (ا) الملحق بهذا القانون .

مادة ٩ ـــ يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتجاوز خمس سنوات كل من وجد حائزا أو محرزاً بالذات أو بالواسطة أو بغير ترخيص سلاحا ناريا غير ماورد ذكره فى الجدول (ب) الملحق بهذا القانون وكذلك كل من استورد شيئا من ذلك أو منحه أو اتجر به أو حصل لأحد على شىء منه .

فاذا كان الجانى من الأشخاص المنصوص عليهم فى الفقرات الخمس الأولى من المادة السادسة يكون العقاب السجن .

ويكون العقاب الأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان السلاح من الأنواع المبينة فى الجدول (ب) الملحق بهذا القانون .

مادة ١٠ – يعاقب بالحبس وبغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من

يحرز ذخائر مما يستعمل فى الأسلحة النارية بالمخالفة لأحكام المادة الخامسة .

مادة ١١ — كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتزيد على عشرة جنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين .

مادة ١٢ — فضلا عن العقوبات المنصوص عليها فى المواد من ٨ إلى ١١ يحكم بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة .

مادة ١٣ — يعفى من العقاب الأشخاص الذين يحوزون أو يحرزون أسلحة أو ذخائر على وجه مخالف لأحكام هذا القانون فى تاريخ العمل به إذا طلبوا الترخيص بها خلال سبعة أيام من هذا التاريخ أو قاموا خلال هذه الفترة بتسليم مالديهم منها إلى مقر البوليس الذى يتبعه محل إقامتهم أو بتقديم الاخطار المنصوص عليه فى المادة الرابعة كما يعفون من العقوبات المقررة لأى جنحة تكون قد وقعت منهم فى سبيل الحصول على تلك الأشياء

مادة ١٤ — يفرض رسم ترخيص قدره خمسون قرشا عن السلاح الواحد فاذا تعددت الأسلحة يفرض رسم قدره خمسة وعشرون قرشا على كل سلاح آخر .

ويفرض رسم تجديد قدره خمسة وعشرون قرشا عن السلاح الأول وعشرة قروش عن كل سلاح آخر.

مادة ١٥ — يلغى القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز وحمل السلاح .

مادة ١٦ — على وزيرى الداخلية والعدل تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

ولوزير الداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه وإدخال أى تعديل على الجدولين الملحقين به .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر القبة فى ١٢ رجب سنة ١٣٦٨ (١٠ مايو سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
احمد مرسى بدر	ابراهيم عبد الهادى	ابراهيم عبد الهادى

جدول رقم (١)

بيان الأسلحة البيضاء

(١) السيوف والشيش (عدا سيوف الكسوة الرسمية وشيش المبارزة) .

(٢) السونكات .

(٣) الخناجر .

(٤) الرماح .

(٥) السكاكين ذات الحدين والحد ونصف .

(٦) نصال الرماح .

(٧) النبال وأنصالها .

(٨) عصا الشيش .

(٩) الخشت والقضبان المدببة أو المصقولة التي تثبت بالعصى والدبوس (عصى تنتهى بكرة ذات أشواك)

(١٠) البلط والسكاكين التي لا يسوغ احرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفة

(١١) الملكمة الحديدية (بونية) .

جدول رقم (ب)

بيان الأسلحة النارية الحربية

(١) المدافع الصغيرة كمدفع تومى جن — والمدفع الرشاش — ومدفع مكسيم — والتراليوز .

(٢) البنادق التي تطلق برصاص (ذات المواسير المششخنة) .

(٣) الرفلفرات المششخنة ذات الساقية .

(٤) الطبنجات الأوتوماتيك المششخنة .

(٥) طبنجات الاشارة

الكتب الجديدة

١ — موسوعة المبادىء فى المواد التجارية والضرائب للاستاذ عبد العزيز بك سليمان

٢ — شرح القانون المدنى الجديد (الحقوق العينية الأصلية ـ الجزء الثانى) «فى أنواع الملكية» لكامل باشا مرسى ـ طبعة سنة ١٩٤٩

٣ — شرح القانون المدنى الجديد (الحقوق العينية الأصلية ـ الجزء الثالث) «فى أسباب كسب الملكية» لكامل باشا مرسى طبعة سنة ١٩٤٩

٤ — شرح القانون المدني الجديد (الحقوق العينية الأصلية ـ الجزء الرابع) طبعة سنة ١٩٤٩

٥ — التقنين المدنى الجديد (شرح مقارن على النصوص) للدكتور محمد على عرفه طبعة سنة ١٩٤٩

٦ — التقنين المدني المصرى الجزء الأول ـ للاستاذ جمال الدين العطيفى

٧ — شرح قانون العقوبات (فى جرائم الأموال) للدكتور محمد مصطفى القللى بك طبعة سنة ١٩٤٨

٨ — موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب للدكتور على أحمد راشد ـ طبعة سنة ١٩٤٩

٩ — علم النفس الجنائى لحضرة صاحب العزة محمد فتحى بك طبعة سنة ١٩٤٩

١٠ — المرجع فى شئون الضرائب لأحمد كمال نور الدين وكمال الجرف ـ طبعة سنة ١٩٤٩

١١ — الميراث فى الشريعة الاسلامية معوض محمد مصطفى ومحمد محمد سعنان

١٢ — قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية للاستاذ أحمد صفوت بك

١٣ — مجموعة أحكام مجلس الدولة ـ المجموعة الثانية من نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى مارس سنة ١٩٤٩ (للاستاذ محمود عاصم)

١٤ — مجموعة أحكام النقض فى مواد قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ـ المجموعة الأولى (للاستاذ محمود عاصم)

١٥ — مجموعة أحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب ـ المجموعة الأولى (للاستاذ محمود عاصم)

١٦ — المبادىء القانونية فى الأحكام الضرائبية ـ المجموعة الثانية (للاستاذ كمال الجرف)

١٧ — الضرائب وشرح قوانين الضرائب فى مصر للاستاذ احمد زكى موسى طبعة سنة ١٩٤٩

١٨ — القانون التجارى المصرى الجزء الأول للدكتور محسن شفيق طبعة سنة ١٩٤٩

الفصل الثالث

من الباب التمهيدى

القسم الأول — الالتزامات

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

مادة ٨١

١ — كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

مادة ٨٢

١ — كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص ، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

مادة ٨٣

١ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار .

٢ — ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

مادة ٨٤

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو إنفاقها .

٢ — فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع .

مادة ٨٥

الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة فى التعامل

بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

مادة ٨٦

الحقوق التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة .

مادة ٨٧

١ — تعتبر أموالا عامة ، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

مادة ٨٨

تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

كان القانون المدنى السابق يبدأ بهذا الباب وهو تقسيم الأموال والأشياء . غير أنه أصبح فى القانون الحالى ملحقا بالأحكام العامة

١ — الشىء والمال — والفرق بينهما

عرض القانون فى المادة ٨١ إلى تعريف الشىء من طريق بيان الفرق بينه وبين المال .

فالمال فى عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية . أو هو الحق الذى يصح للانسان أن يستأثر به . سواء كان ذلك الحق عينياً أو شخصيا . فالهواء والنور أشياء . ولكنها لا تعتبر فى حكم القانون أموالا . ولا يكون الشىء محلا للحقوق المالية إلا متى كان قابلا للتعامل فيه . فالشىء جنس والمال نوع منه قاصر على الحق الذى يصح للانسان أن يختص به .

وينقسم الشىء إلى ما يقبل التعامل فيه أو ما يكون محلا للحقوق المالية — وإلى ما يخرج عن التعامل بطبيعته كالهواء والنور . أو ما يخرج عن التعامل بحكم القانون كالحشيش والأفيون .

أما المال فينقسم إلى مال خاص . وهو ما يمكن التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم . وإلى مال عام . وهو المملوك للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة .

انظر دالوز براتيك تحت عنوان Biens

٢ — الشىء الثابت والمنقول

وقد عرض القانون فى المادة ٨٢ إلى تقسيم الشىء إلى ثابت ومنقول — وحدد الشىء الثابت الذى يعتبره

القانون عقارا تحديدا دقيقا · ثم أشار بعد ذلك إلى أن كل ما عدا ذلك من شيء يعتبر منقولا .

أما الشيء الذى يعتبره القانون عقارا فقدقسمه إلى قسمين . أولا — مالا يمكن نقله دون تلف . ثانيا — المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصداً على خدمة العقار أو استغلاله . وقد أشار القانون فى القسمين السابقين إلى العقار بطبيعته · والعقار بطريق التخصيص . وقد توسع فى العقار بالتخصيص حتى شمل كل منقول يضعة مالكه فى عقار مملوك له على أن يخصصه إما لخدمة ذلك العقار ولو أمكن نقله دون تلف كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة — أو يخصصه لاستغلال ذلك العقار كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية . فاعتبر المنقول فى هذه الأحوال عقارا سوا كتفى القانون بتخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله ولو لم تكن هناك ضرورة تقضى بذلك . ولايشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى أن لا يكون عارضاً . ومتى انقطع التخصيص زالت من المنقول صفة العقار — فالماشية التى تربى لاستعمال سمادها لمصلحة العقار تكون ملحقة به — وإنما تكون منقولا إذا كانت تربى للتسمين والبيع .

ولم ير المشرع حاجة للنص على ما أورده القانون السابق من الاشارة إلى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به ما دام المنقول قد أصبح عقارا بطريق التخصيص فيأخذ حكم العقار بغير حاجة إلى الاشارة إلى حالة الحجز دون سواها ·

« انظر نقض فرنسى عن الأبنية المنشأة مؤقتا كالبناء الذى قام فى أرض المعارض العامة وكذلك والكشكات البحرية ٢٦ مايو سنة ١٩٢١ دالوز ٢٥ — ١ — ٧٨ · بلانيول وبيكار فقرة —١٠٣ — ١٨٥ — دالوزبرايتك فقرة ٧٢ أوبري ورو بند ١٦٤ .

٣ — المال الثابت والمنقول

يعتبر القانون مالا عقارياً · أولا كل حق عينى يقع على شيء ثابت · ثانيا — كل دعوى تتعلق بحق عينى على شيء ثابت — ويشمل الأول حق الملكية فى العقار وحق الانتفاع والرهن والاختصاص والشفعة وكافة الحقوق العينية العقارية — ويشمل الثانى كل دعوى تتعلق بالحقوق السالفة الذكر .

وكل ما عدا ذلك من الحقوق المالية يعتبر مالا منقولا — فكافة الحقوق العينية الشخصية كحق الملكية الأدبية . ودعوى الحراسة على العقار ودعوى الأجرة عن عقار تعتبر مالا منقولا .

وأهمية التقسيم لا تقتصر على وجهة القانون المدنى والتجارى والمرافعات فحسب بل تظهر أهميته أيضا عند تطبيق بعض قواعد القانون الدولى الخاص وتنازع القوانين من حيث المكان لان للعقار حكما خاصا كما قدمنا فى تطبيق قانون محله بخلاف الحكم فى المنقول . ولهذا التقسيم أهميته كذلك من وجهة القانون الجنائى وقانون الضرائب

٤ — الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء المثلية والقيمية

عرض القانون فى المادة ٨٤ إلى بيان الأشياء المعدة للاستهلاك . وهى التى تهلك عند استعمالها استعمالا ماديا أو قانونيا . ويعتبر انفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع استهلاكا قانونيا لها .

وتعرض المادة ٨٥ إلى تعريف الأشياء المثلية بأنها الأشياء التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء — أو التى يجرى العرف على تعيينها بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن بخلاف الأشياء القيمية فالفرق بين الشيء المثلى والقيمى هو جواز قيام شيء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء أو عدم جواز ذلك طبقا لقصد العاقدين .

٥ — الأموال المعنوية

تشير المادة ٨٦ إلى أن الأموال التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة وتشملها حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية · وقد ترك تنظيمها فى قانون خاص قامت وزارة العدل بوضعه ولا يزال هذا القانون يتعثر فى صدوره حتى اليوم .

والمشروع الذى وضعته الحكومة أخيرا مطابق لأحدث القوانين الغربية ــ مع تعديل يتفق مع حاجة الشرق ــ فى الاحتفاظ بحق الملكية الأدبية لزمن محدود للمؤلف أو المنتج . أوصاحب المصنف الأدبى أوالموسيقى أوالسينمائى ــ وفى جزاء الاعتداء على هذه الحقوق ــ وفى تحديد حقوق الناشر أو الموزع .

٦ — الأموال العامة

تجنب القانون الحالى ما تراه فى القانون السابق من تعداد مفردات الأموال العامة اكتفاء بذكر خصائصها التى تتميز به والشروط التى يقتضى توفرها — فقد اعتبر القانون أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات المملوكة للدولة وكذلك المملوكة للاشخاص المعنوية العامة بشرط أن تكون هذه الأموال مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ·

وظاهر ان القانون قد أخذ بمبدأ التخصيص للمنفعة العامة كأساس مميز للمال العام المملوك للدولة وللاشخاص الاعتبارية العامة ـــ ولهذا السبب يحرص المشرع فى المادة ٨٨ أن يقرر ان هذه الأموال العامة تفقد صفتها بزوال تخصيصها للمنفعة العامة . وكما ينتهى هذا التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ينتهى أيضا بانتهاء الغرض الذى خصصت له تلك الأموال للمنفعة العامة — وبهذا يتلازم المال العام مع مبدأ التخصيص للمنفعة العامة .

وما دام المال مرصودا للمنفعة العامة فلا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم .

وتفريعا على ما تقدم يصبح قيد التصرف فى المال العام غير متصل بطبيعة المال نفسه بل يتصل بتخصيصه للمنفعة العامة . ولهذا يجوز للدولة أو للشخص الاعتبارى العام أن يرتب حق ارتفاق على مال عام ان كان حق الارتفاق لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال (المادة ١٠١٥ من القانون الحالى) .

وقد حسم القانون الخلاف بالنص على الأموال المملوكة للاشخاص المعنوية العامة واعتبارها أموالا عامة بالقيود السابقة وذلك تطبيقا للمادة ١٣٢ من الدستور ·

وبرد الخلاف على أموال الجمعيات والمؤسسات التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة . إذ أن المرسوم فى هذه الحالة يصدر فى حدود اعتماد نظامها على أساس أنها تقوم بمصلحة من المصالح العامة ، كأموال جمعية الاسعاف ، وجمعية الاقتصاد والتشريع قارن نص المادة ٧٩ مدنى عن حكم هذه الأموال ·

الكتاب الأول
الالتزامات بوجه عام

الباب الأول
مصادر الالتزام

الفصل الأول
العقـــد ـ أركانه

الرضاء :

مادة ٨٩

يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

مادة ٩٠

١ ـــ التعبير عن الأدارة يكون باللفظ وبالكتابة و بالاشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود .

٢ ـــ و يجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

مادة ٩١

ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

مادة ٩٢

إذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

* * *

١ — تعريف الالتزام والعقد

كان جديراً أن يتصدر باب الالتزامات بتعريف الالتزام — ثم تعريف العقد وهو أول مصدر من مصادر الالتزام — وقد سار مشروع القانون على ذلك — فعرف الالتزام بأنه حالة قانونية يجب على الشخص بمقتضاها أن ينقل حقاً عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل — وكذلك عرف العقد بأنه اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو انهائها — غير انه تبين ان تعريف الالتزام وتعريف العقد فى تحديد جامع مانع قد طال فى شأنه الجدل بين الفقهاء واختلفوا على وضع تعريف يشمل كل أنواع الالتزام — وتعريف يشمل مختلف العقود — وقد تخلت عنه كثير من التشريعات الحديثة لأنه لا خطر له ولا ضرورة إلا من الناحية الفقهية لهذا رؤى أن يتخلى عنها الشارع للفقيه — واكتفى ببيان مصادر الالتزام — ثم بيان أركان العقد .

« انظر ديموج ١ فقرة ٧ — وكولان وكابيتان طبعة سابعة جزء ٢ ص ١٤٥ — سالى الالتزامات فى القانون الألمانى فقرة ٨٢ — السنهوري باشا نظرية العقد فقرة ٢٠ وما بعدها — أصول الالتزامات بهجت بك بدوي ص١٨ وص٤٤ »

* * *

٢ — مصادر الالتزام

أخذ القانون الحالى بما استقرت عليه كثير من القوانين الحديثة بجعل مصادر الالتزام — (١) العقد — (٢) الارادة المنفردة — (٣) العمل الضار — (٤) الاثراء دون سبب — (٥) القانون .

وقد كان القانون المدنى السابق يرجع بالالتزامات إلى مصادر ثلاث — (١) الاتفاق — (٢) الفعل — (٣) القانون (المادة ١٤٨/٩٣) غير ان هذا الترتيب لا يبين ما ينطوى تحت كلمة الفعل — والفعل هو عمل صادر عن إرادة الانسان . وقد يكون مشروعاً أو غير مشروع . بل قد تكون الارادة المنفردة فى بعض الأحيان مصدراً للالتزام - ولهذا فالترتيب الحالى أقرب إلى الناحية العملية — أنظر نظرية العقد للسنهورى باشا ص ٥٣ ديموج جزء ١ فقرة ١٧ وما يليها .

* * *

٣ — العقد — أركانه — أولا الرضاء

(١) تبادل التعبير عن الارادة

تعرض المادة ٨٩ إلى أن العقد يتم بمجرد تبادل طرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين — وفى الاشارة إلى « تبادل الطرفين التعبير عن الارادة » ما يدل على أن الشرع يأخذ بنظرية الارادة الظاهرة أو المعلنة La declaration de la volonté ولم يظهر الشرع أن العقد يتم بتوافق إرادتين — فالارادة لا يعتد بها فى مظهرها الباطنى بل يقتضى أن يتبادل الطرفان التعبير عنها — ومتى صادف هذا التعبير إعلانا لارادة متوافقة انعقد العقد .

ووجوب تبادل الطرفين التعبير عن الارادة يؤدى إلى أن الارادة المنفردة لا تنشىء . فى الأصل . التزاماً .

وقد يكون هذا التبادل فى التعبير عن الارادة صريحا أو ضمنيا — وكما يجوز التعبير عن الارادة بالألفاظ أو بالكتابة متى يجوز أيضا بالاشارة المتداولة عرفا (مادة ٩٠) كما يجوز باتباع موقف لا يدع مجالا للشك فيما يشتمل عليه . والتعبير الضمنى عن الارادة يكون مقبولا لانعقاد العقد ما لم يقض القانون أو اتفاق الطرفين على وجوب أن يكون التعبير عن الارادة صريحا .

وإذا كان الأصل فى العقود أن تكون رضائية يكفى تبادل الطرفين عن إرادتهما لانعقادها — غير انها قد تكون شكلية وهى التى يجب إلى التراضى اتباع شكل معين أو وضع معين يقرره القانون فيبطل العقد بدونه (مادة ٨٩ فقرة ثانية) كعقد الرهن التأمينى وعقد بيع السفن التجارية . والعقود العينية التى لا تتم إلا بتسليم عين معينة يدور حولها العقد كالرهن الحيازى .

«قارن ديموج جزء ١ فقرة ٢٧ ، بلانيول ريبر أسمان جزء ١ فقرة ١٠٧ السنهورى باشا نظرية العقد فقرة ١٦٧ مرشد الحيران مادة ٣٤٥ — ٣٤٧ والمجلة مادة ١٠٢ و ١٧٣ — ١٧٨ .

* * *

٤ — أثر التعبير عن الارادة . وأثره العدول عنها

ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يصل فيه هذا التعبير إلى علم من وجه إليه — وإنما اعتبر الشارع وصول التعبير قرينة قانونية غير قاطعة على العلم به وأباح اقامة الدليل على العكس إذ تقوم عن وصلت إليه الارادة ظروف تمنعه عن هذا العلم .

على أنه يشترط لكى يؤتى التعبير عن الارادة أثره القانونى أن يكون قائما عند وصوله إلى علم من وجه إليه — فان كان قد سقط بالعدول عنه قبل أن يصل علم من وجه إليه . أو فى نفس الوقت الذى وصل فيه ، فلا يكون لهذا التعبير أثره لأنه لا يكون قائما عند الوصول — ويستوى فى هذا إن كان هذا التعبير عن الارادة إيجاباً أو قبولا (مادة ٩١) .

غير أن المشرع أراد النص على حالة معينة هى حالة موت من صدر منه التعبير أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره — وانتهى إلى أن التعبير عن الارادة لا يسقط فى هذه الحالة ولا يمنع من ترتيب أثره القانونى عند وصوله إلى علم من وجه إليه . سواء كان هذا التعبير إيجاباً أو قبولا .

وقد كان القضاء المصرى يرى فى هذه الحالة وجوب سقوط الايجاب أو القبول - ولكن القانون الحالى يأخذ بغير ما ذهب إليه القضاء فى الماضى لأن الوفاة أو فقد الأهلية ليست فى ذاتها دليلا على العدول عن التعبير عن الارادة فلا زال التعبير موجودا وقائما لا يتأثر بالموت أو فقد الأهلية فلا يسقط أثره — وقد أخذ القانون الحالى بالحكم الوارد فى المادة ٥١ من القانون المدنى السابق — إذ تسيغ لورثة الموهوب إليه أن يقبلوا الهبة إذا كان الموهوب إليه قد توفى قبل القبول (مادة ٩٢) .

ب ـ الإيجاب :

مدة بقاء الايجاب ملزما . المخاطبات التليفونية وما شابهها

مادة ٩٣

١ ـ إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إن ينقضي هذا الميعاد .

٢ ـ وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة .

مادة ٩٤

١ ـ إذا صدر الايجاب فى مجلس العقد ، دون أن يعين ميعاد للقبول ، فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا ، وكذلك الحال إذا صدر الايجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل .

٢ ـ ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فورا ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الايجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد .

---

١ — المدة التى يبقى الايجاب فيها ملزما :

يبقى الموجب ملتزما بإيجابه حتى تنقضى المدة التى حددها — سواء كان الايجاب لغائب أو لحاضر — ما لم يكن قد سقط الايجاب برفض الطرف الآخر فى خلال هذه المدة — ومتى انتهى الميعاد يسقط الايجاب سقوطا تاما بحيث يكون القبول الحاصل بعد الميعاد عرض وإيجاب جديد من جانب الطرف الآخر

أما إذا لم يحدد للقبول مدة — فان تحديدها يستخلص من طبيعة المعاملة • أو من ظروف الأحوال . ويبقى الموجب ملتزما بقبوله المدة المعقولة — وتقديرها عند الخلاف متروك لقاضي الموضوع (مادة ٩٣)

ويعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها • عرضا نهائيا من قبل العارض ـ أما النشر والاعلان عن البضائع المعروضة فيعتبر دعوة للمفاوضة لا إيجابا (فقرة ٢ و٣ من المادة السابعة من قانون الالتزامات السويسرى) بودرى التزامات ١ فقرة ٣٠ — ويقتضى التفريق بين الايجاب البات الذى يحدث الأثر القانونى بقبوله - ودائرة المفاوضة والاقتراحات أو التمهيد لاعطاء إيجابات — وقد ينتهى الطرفان فى هـذه الفترة على بعض الشروط وتظل المفاوضة قائمة بالنسبة للبعض الاخر فلا يعتبر الايجاب باتا حتى فيما استقر الطرفان عليه إلا فى أحوال استثنائية سنتبين حكمها فى باب القبول .

* * *

٢ — الايجاب فى مجلس العقد ـ والمخاطبات التليفونية :

إذا صـــدر الايجاب فى مجلس المتعاقدين – أو بطريق المخاطبة التليفونية أو ما شابهها يتحلل الموجب من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا — ما لم يحدد الموجب ميعادا للقبول فانه يلتزم فى هذه الحالة حتى تنتهى المدة التى حددها .

وبهذا أعطى القانون فى التعاقد بطريق المخاطبة التليفونية وما شابهها حكم التعاقد بين حاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد .

على أنه قد يصدر الايجاب في مجلس العقد — ولا يصدر القبول فور الوقت وإنما يصدر قبل أن ينفض المجلس — فان العقد ينعقد في هذه الحالة ما لم يكن قد بدا من الموجب ما يدل على أنه عدل عن إيجابه فى الفترة التى انقضت بين الايجاب والقبول — وقد أخذ القانون فى هذه الحالة بما تقرره الشريعة الاسلامية فى المذهب الحنفى (مادة ٩٤) انظر البدائع جزء ٥ ص ١٣٠ وص ٢٢٨ .

* * *

القبول :

١ — قبول المسائل الجوهرية من العقد ٢ — قبول مع تعديل فى الايجاب ٣ — فى العقود التى تتم بالمراسلة ٤ — السكوت ٥ — القبول فى المزايدات ٦ — عقود الاذعان

مادة ٩٥

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها ، فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

مادة ٩٦

إذا اقترن القبول بما يزيد فى الايجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا .

مادة ٩٧

١ — يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضي بغير ذلك .

٢ — ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول .

مادة ٩٨

١ — إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فان العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الايجاب فى وقت مناسب .

٢ — ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه إليه .

مادة ٩٩

لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .

مادة ١٠٠

القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

---

١ — قبول المسائل الجوهرية من العقد :

إذا كان العقد يشمل جملة مسائل يقتضى الاتفاق عليها . فان الأصل أن العقد لا يتم ما لم يتفق الطرفان على هذه المسائل — ولا يكفى الاتفاق على بعضها . ولو أثبت الطرفان هذا الاتفاق فى ورقة مكتوبة . وذلك لأن الاتفاق على بعض المسائل دون الباقى لا يكون التزاما إذ قد يطلب أحد الطرفين عند مناقشة بقية الشروط . التعديل فى أحكام ما حصل الاتفاق عليه ثمنا لقبول اقتراح من الطرف الآخر فى صدد بقية الشروط .

على أنه متى ثبت أن الاتفاق قد وقع فعلا على المسائل الكلية من العقد . ولم يبق إلا مسائل تفصيلية . ففى هذه الحالة يتولى قاضى الموضوع أمر الفصل فى هذه المسائل التفصيلية طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون أو العرف والعدالة .

ويقتضى أن نضع نصب أعيننا أن ما يقرره القانون فيما تقدم لا يعدو أن يكون تفسيرا لنية المتعاقدين . فاذا تبين من ظروف النزاع أنه يتعارض مع إرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية أو أنهما قصدا أن لا يكون الالتزام باتا ما لم يحصل الاتفاق على المسائل الجوهرية والتفصيلية مما وجب احترام هذه الارادة (مادة ٩٥)

* * *

٢ — التعديل فى الايجاب :

متى تقررت القاعدة فى أن قبول الايجاب يقتضى أن يكون كاملا ـــ فكل قبول ينطوى على تعديل فى الايجاب أو على ما يعارضه يكون بمثابة إيجاب جديد حكمه حكم القبول الذى يصل لعلم الموجب بعد الميعاد المحدد . أو بعد الميعاد المناسب (مادة ٩٦)

* * *

٣ — التعاقد بالمراسلة ـــ أو التعاقد بين غائبين :

يعرض الفقه نظريات عديدة فى شأن متى يتم العقد الحاصل بطريق المراسلة . منها نظرية إعلان القبول — ونظرية تصدير القبول — ونظرية استلام القبول — ونظرية العلم بالقبول — ولا محل هنا لشرح وجوه الخلاف بينها فقد اختار القانون الحالى من بينها نظرية العلم بالقبول ومؤداه أن القبول بوصفه تعبيرا عن الارادة لا يصبح نهائيا إلا فى الوقت الذى يستطيع فيه الموجب أن يعلم بالقبول : وذلك لأن تبادل التعبير عن الارادتين لايعتبر تاما ومنتجا أثره إلا متى علم الموجب بفحوى القبول — هذا إذا لم يتفق العارفان أو ينص القانون على غير ذلك — وهذا الرأى الذى استقر عليه القانون الحالى من الأخذ بنظرية العلم بالقبول يستقيم مع النص الوارد فى المادة ٩١ من هذا القانون وبهذا قضى القانون على أسباب الخلاف السابقة (المادة ٩٧)

ويفترض القانون أيضا أن مكان انعقاد العقد فى هذه الحالة هو المكان الذي وصل فيه القبول إلى الموجب .

* * *

٤ — متى يعتبر السكوت قبولا

الأصل ان السكوت لايعتبر قبولا ـ فان من يعرض عليه إيجاب قد يلتزم السكوت لانه لا يكلف نفسه مؤونة الرفض — أو لانه يرغب فى التروى قبل الاقدام .

إنما يعتبر السكوت قبولا إذا اصطحب بظروف تجعل هذا السكوت لا يحمل إلا على القبول - ومن أهم هذه الظروف وجود علاقة سابقة بين الموجب والموجب إليه فى مثل التعاقد موضوع النظر — أو قيام عقد فى دور التنفيذ - وليس الأثر فى هذا مترتباً على السكوت ذاته . بل على مجموع الظروف التى تحيط بالسكوت فتجعله قبولا ضمنيا . وقد أشار القانون فى بعض نصوصه إلى مثل هذه الظروف — كما إذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الايجار بدون معارضة من المؤجر اعتبر ذلك تجديداً للعقد بالمدد المعتادة .

* * *

٥ — القبول فى المزايدات

هل يعتبر افتتاح الزايدة إيجاباً — أو يعتبر مجرد دعوة للتقدم بالعطاء وبهذا يكون التقدم بالعطاء هو الايجاب وهل يسقط العطاء بعد قبول العطاء التالى — أو يسقط العطاء بمجرد التقدم بعطاء جديد — ذلك خلاف تعدى أثره قانون المرافعات إلى القانون المدنى — وقد وضع القانون الحالى حدا لهذا الخلاف فأخذ بالرأى القائل ان افتتاح المزايدة يعتبر مجرد دعوة للتقدم بالعطاء وأن التقدم بالعطاء يكون إيجابا ـــ وهذا الايجاب يسقط بعطاء جديد يزيد عليه . ولو كان العطاء التالى باطلا أو قابلا للبطلان وكذلك يسقط لو رفض قبول العطاء التالى فيما بعد

فاذا كانت المزايدة غير علنية يبقى الموجب ملتزما بايجابه حتى تنقضى المدة التى حددها وإذا لم يحدد ينقضى الايجاب فى المدة المعقولة التى تحددها ظروف الأحوال أو نية المتعاقدين الضمنية (مادة ٩٩)

* * *

٦ — عقود الاذعان :

هذا النوع من العقود ثمرة من ثمار التطور الاقتصادى فى العهد الحاضر . وتتميز هذه العقود عن غيرها باجتماع مشخصات ثلاث — أولا — تعلق العقد بمنفعة عامة لا غنى للمستهلك عنها . أو بمرفق أو سلعة تعتبر من الضروريات الأولى للمستهلكين — ثانيا — أن يصدر الايجاب من طرف يباشر احتكار هذه المنفعة العامة أو المرفق أو السلعة — ثالثا — أن يكون الايجاب عاما موجها فى قالب نموذجي إلى أشخاص غير محددين لكي يقبل على علاته أو يرفض

وعلى هذا النحو عقود توريدالمياه . والغاز . والنور من شركات الاحتكار وكذلك عقود التأمين . وعقود العمل فى الشركات والمصانع الكبيرة

والقبول فى عقود الاذعان أقرب إلى التسليم منه إلى معنى الرضا والمشيئة — بل إن موقف القابل من الموجب إما أن يأخذ أو يترك — رغم هذا كله فانك لا تستطيع أن تقول أن القبول فى هذه الحالة لا يعد رضاء إذ أن تسليم العاقد بالشروط المقررة ضرب من القبول . ولكن ظروف القبول السالفة الذكر حدت بالشارع أن يضع فى القانون النص السابق بأنه متى كان القبول هو التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها فالعقد من عقود الاذعان — وقد وضع هذا النص حتى يفتح الباب أمام القضاء للتخفيف من عنت هذه العقود ثم وضع الشارع تحت باب آثار العقد وتفسير مضمونه قاعدة أخرى خاصة بتفسير عقود الاذعان تخفف من الاكراه الاقتصادى الذى قد يرد على هذه العقود (مادة ١٠٠ — وقارن المادة ١٤٩)

* * *

الوعد بالتعاقد — وحكم دفع العربون

مادة ١٠١

١ — الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد ، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

٢ — وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بابرام هذا العقد .

مادة ١٠٢

إذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط

اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد .

مادة ١٠٣

١ — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

٢ — فاذا عدل من دفع العربون ، فقده . وإذا عدل من قبضه ، رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

متى يكون الوعد بالتعاقد صحيحا — جزاء النكول عنه :

١ — الوعد بالتعاقد عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بأن يعقد مع الآخر عقدا معينا فى المستقبل — وقد يلتزم به كلا الطرفين

وهو عقد بمعنى الكلمة وإنما يقتضى لصحته ونفاذه . وجوب تحديد المسائل الأساسية فى التعاقد . والمدة التى يتم فيها . ولا ضرورة أن يتضمن شكلا خاصا اللهم إلا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب استيفاء شكل معين . ففى هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على هذا الوعد بالتعاقد أو الاتفاق الابتدائى نفسه . ولهذا فالوعد بالتعاقد صحيح ونافذ متى كانت إرادة الطرفين وحدها كفاية لانشاء الالتزام . أما العقود الشكلية التى يتطلب القانون لوجودها شكلا خاصاً كالرهن الرسمى والهبة والوقف فليس للوعد بعقدها أى أثر قانونى

ويقتضى التفريق بين الوعد بالتعاقد ومجرد الايجاب :

٢ — ومتى صحت شروط الوعد بالتعاقد . ولم يكن العقد من العقود التى يتطلب القانون لوجودها شكلا خاصاً ولم يقم الملتزم بوعده فى إتمام العقد فى المدة المعينة . كان للعاقد الآخر أن يطالبه قضائيا بتنفيذ الالتزام وللمحكمة أن تعين للملتزم أجلا لتنفيذ العقد . فاذا لم يقم بابرام العقد فى الأجل المحدد . قضت المحكمة بتقرير العقد ونفاذه وفى هذه الحالة يقوم الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى فيه مقام العقد .

على أن النكول عن إبرام العقد الذى يفرض القانون ركن الرسمية لصحته ونفاذه . لا يكون خلوا من أى أثر قانونى . فقد يرتب هذا النكول لصاحب الحق التزامات شخصية (المادة ١٠١ و ١٠٢)

* * *

أحكام العربون :

تعرض المادة ١٠٣ لأحكام العربون . وهى مثار خلاف كبير فى الفقه . وقد وضع القانون حدا لهذا الخلاف فى القاعدة التى قررها . من أن الاتفاق فى العقد على دفع عربون يفترض معه أن لكل من العاقدين خيار العدول . ما لم ينص فى الاتفاق على غير ذلك . فاذا عدل من دفع العربون . وجب عليه تركه . وإن عدل من قبضه . رد ضعفه ولو لم يلحق الطرف الآخر أى ضرر من جراء العدول

وحكم هذه المادة قاصر على حالة العدول الاختيارى فاذا كان الامتناع عن التنفيذ سببه قوة قاهرة لا دخل لارادة الممتنع عن تنفيذ العقد فيها فالحكم يختلف وتطبق أحكام القوة القاهرة

النيابة عن الغير فى التعاقد

مادة ١٠٤

١ ـ إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الارادة ، أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتما .

٢ ـ ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها

مادة ١٠٥

إذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الأصيل ، فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل .

مادة ١٠٦

إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

مادة ١٠٧

إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه .

مادة ١٠٨

لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة .

١ — النيابة الاتفاقية والقانونية في التعاقد

قد تصدر الارادة في التعاقد من شخص فتقع أثرها لشخص آخر وذلك في حالة النيابة . كالوكيل يعقد العقد فتقع آثاره للموكل . وكالوصي أو الولي أو القيم يعقد العقد فتقع آثاره للقاصر أو المحجور عليه . فالنائب وإن كان يعبر عن إرادته في حدود نيابته . فان أثر هذه الارادة يقع للأصيل

وكما يكون للنائب كامل الحرية في القيام بالتعاقد . قد يفرض الأصيل شروطا معينة يقتضي توفرها أواستيفاءها عند التعاقد . وهذه الحدود يعينها الاتفاق كحالة الوكالة . أو يعينها القانون كحالة الوصي أو الولي أو القيم أو السنديك أو الفضولي . أويعينها القضاء كحالة الحارس القضائي

* * *

٢ — والتعاقد بالنيابة يقتضيه

أولا — أن تحل إرادة النائب عند انعقاد العقد محل إرادة الأصيل وذلك في الحدود المرسومة للنيابة

ثانيا — أن يكون التعامل باسم الأصيل لا باسم بالنائب .

ومتى كان شرط النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل . فيقتضي أن نفرق بين انعقاد العقد بواسطة رسول يقتصر عمله على تبليغ إرادة الغير دون أن يكون له أي دور إرادي في العقد . وبين انعقاده بواسطة نائب تترك له الحرية كاملة والارادة مطلقة في مناقشة شروط العقد والبت فيها ضمن الحدود التي يرسمها القانون أو الاتفاق .

وكذلك متى كان شرط النيابة هو التعامل باسم الأصيل لا باسم النائب . فلا تكون هناك نيابة لو تعامل النائب باسمه . ذلك لأن فكرة النيابة يقتضي أن تدرس مستقلة عن عقد الوكالة . فقد توجد النيابة خارج عقد الوكالة كالولي . والفضولي . كما أن عقدالوكالة قد ينعقد دون أن يتضمن النيابة . كما في حالة الوكالة المستترة . وهي الحالة التي يتفق فيها على أن الوكيل يعقد عقودا باسمه خاصة لا باسم الموكل على أن ينقل آثار هذه العقود للموكل فيما بعد .

ومتى كانت إرادة النائب هي التي تتولى العقد . فان تطبيق قواعد الرضا يقتضي بنا الرجوع إلى إرادة النائب في كل ما كان له الحرية في تصريفه من شئون العقد . ولهذا فان عيوب الرضا ينظر فيها إلى ما وقع منها على إرادة النائب . لا إرادة الأصيل . فاذا وقع النائب في غلط أو تدليس أو إكراه فان العقد يكون قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل . وكذلك إذا كان النائب سيء النية متواطئا مع مدين معسر تعامل معه فان للدائنين حق طلب إبطال التصرفات . ولو كان الأصيل حسن النية (مادة ١٠٤ فقرة أولى)

* * *

٣ — وتشير الفقرة الثانية من المادة ١٠٤ — إلى حكم كان أولى به باب الوكالة . إذ تشير إلى حالة ما إذا كان النائب وكيلا يتصرف طبقا لما رسمه له موكله . أو طبقا لتعليمات معينة صادرة له من الموكل . ففي هذه الحالة يكون شخص الموكل لا شخص الوكيل هو محل الاعتبار وليس للموكل أن يتمسك بجهل الوكيل لظروف كان يعلمها هو . أو كان من المفروض حتما أن يعلمها . ذلك أن الأصيل متى كان أهلا للتعاقد وفوض عنه للنيابة شخصا

غير كامل الأهلية صح العقد متى كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليمات محددة صادرة إليه من الموكل — (وهذ النص منقول عن المادة ١٦٦ من القانون الألمانى)

* * *

آثار النيابة

١ — بينا أن المعتبر فيما يتعلق بإتمام العقد وطريق النيابة هو شخص النائب لأنه المباشر لعملية العقد لا شخص الأصيل — غير أنه فيما يتعلق بمرجع الحقوق المترتبة على هذا العقد فالأمر يختلف عن عملية العقد تبعا لاختلاف عمل النائب — فاذا أبرم النائب العقد فى حدود نيابته وأضافه إلى الأصيل تعلقت حقوق هذا العقد بالأصيل — أما إذا لم يعلن وقت التعاقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لا تلحق بالأصيل اللهم إلا إذا دلت القرائن القاطعة أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة — أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب (المادة ١٠٥ و ١٠٦)

٢ — حكم العقود التى يبرمها النائب بعد انقضاء النيابة

كل عقد يبرمه النائب مع غيره قبل علمهما بانقضاء النيابة فان أثر العقد يضاف إلى الأصيل أو خلفائه . كما لو كانت النيابة باقية — أما إذا علما معا أو علم أحدهما بانقضاء الوكالة فان العقد لا يكون لازما للأصيل (المادة ١٠٧) — ويستند النص إلى مايقرره القانون فى حالة الوكالة من بقائها حتى يعلم الوكيل بانتهاء الوكالة

* * *

تعاقد النائب مع نفسه

لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه باسم الأصيل سواء كان التعاقد لحسابه هو أو لحساب غيره — لأن فى هذه الحالة يتحقق التعارض بين مصلحة النائب ومصلحة الأصيل . ويكون العقد قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل — ولا يصح العقد إلا متى رخص الأصيل فى عقد النيابة بحصوله . أو متى أجازه بعد وقوعه . فان من له حق الاذن ابتداء له حق الاجازة انتهاء — وكذلك يصح مثل هذا التعاقد إذا نص القانون على جوازه كشراء الولى مال ابنه أو إذا أجازه عرف التجارة كحالة الوكيل بالعمولة وفقا للقواعد التى يقرها قانون التجارة والعرف

* * *

الاهلية وعيوب الرضاء :

(١) الأهلية ، وعوارضها

(٢) عيوب الرضا

١ — الغلط ٢ — التدليس ٣ — الاكراه ٤ — الاستغلال ومقارنته بالغبن

الاهلية وعوارضها :

مادة ١٠٩

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .

مادة ١١٠

ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة .

مادة ١١١

١ ـ إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا .

٢ ـ أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالابطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

مادة ١١٢

إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الادارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

مادة ١١٣

المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم ، وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى القانون .

مادة ١١٤

١ — يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ — أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

مادة ١١٥

١ — إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على

هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

مادة١١٦

١ — يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا ، متى أذنته المحكمة فى ذلك .

٢ — وتكون أعمال الادارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

مادة١١٧

١ — إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

٢ — ويكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

مادة١١٨

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام ، تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

ماده ١١٩

يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته .

الأهلية وعوارضها :

١ ـ القاعدة العامة :

لا يكون الرضاء صحيحا إلا إذا صـــدر عن ذى أهلية . ويفترض القانون الأهلية فى الشخص ما لم يثبت العكس (مادة ١٠٩)

* * *

٢ ـ القاصر والحـكم فى تصرفاته :

تتأثر الأهلية بالسن . فالصبي غير المميز ـ وهو الذى لا يتجاوز سنه سبع سنوات ـ لا تتوافر فيه أهلية الأداء فيباشرها عنه وليه أو وصيه . وتـكون جميع تصرفاته باطلة (مادة ١١٠)

أما الصبي المميز ، وهو من يبلغ سن التمييز إلى سن البلوغ ـ فان له أهلية أداء ناقصه . فتصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ـ وتـكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضا وتكون قابلة للابطال لمصلحته إذا كانت دائرة بين النفع والضرر اللهم إلا إذا سكت القاصر حتى بلغ رشده ثم أجازها ـ أو إذا أجازها وليه أو أجازتها المحـكمة الحسبية لتعلقها بمصلحته (المادة ١١١)

قارن المادتين ٤٥ و ٤٦ من هذا القانون

وإذا بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة . وإذن له فى تسلم أمواله كلها أو بعضها فتكون أعمال الادارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون ـ أما هذه الحدود فهى ـ أن يكون للقاصر فى هذه الحالة حق قبض دخله مدة إدارته ـ وأن يؤجر المبانى والأراضى الزراعية لمدة سنة واحدة ـ وله أن يزرع أطيانه بنفسه ـ وأن يجرى ما يلزم للعقارات المسلمة إليه من أعمال الحفظ والصيانة ـ ولا يجوز له بغير إذن خاص من المحـكمة الحسبية أن يزاول أعمال التجارة . أو أن يؤجر المبانى أو الأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة ـ وليس له أن يستوفى حقا أو يوفى دينا إلا إذا كان ذلك مترتبا على أعمال إدارته . وكذلك لا يجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقته قانونا

ويعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية بالنسبة إلى هذه التصرفات ـ ويكون له حق التقاضى فيه ـ ويبقى قاصرا فيما عداها ويستمر الوصى فى أداء وظيفته بالنسبة إليها

انظر المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٥ من قانون المحاكم الحسبية

وقد أشار قانون المحاكم الحسبية إلى حكم خاص بالقاصر الذى يبلغ ستة عشر سنة بأن له أن يتولى إدارة ماله الذى يكسبه من عمله الخاص بغير إذن من المجلس . ولا يكون ضامنا لديونه الناشئة عن هذه الادارة إلا بقدر ذلك المال دون غيره من أمواله الأخري (مادة ١١٢)

* * *

٣ ـ الحجر . توقيعه . حكم تصرفات المحجور عليه

من عوارض الأهلية أيضا : الجنون . والعته . والغفلة . والسفه

وتوقيع الحجر لأحد هذه العوارض لا يكون إلا على شخص بالغ . وأن يصدر به حكم من المحـكمة الحسبية

ولايرفع الحجر كذلك إلابحكم منها . وذلك وفقا للاجراءات المقررة في قانون المحاكم الحسبية (المادة ١١٣) من القانون المدنى و٤٣ من قانون المحاكم الحسبية)

أما حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من إدارةأمواله وأشغاله مدة اعتقاله فهو عقوبة تبعية يقررها قانون العقوبات — وترى حكم تصرفاته فى المادة ٢٥ عقوبات

* * *

٤ — حكم تصرفات المجنون . والمعتوه

قضى القانون على خلافات كانت تثار عن حكم التصرفات قبل الحجر — فالتصرفات التى تصدر قبل تسجيل قرار الحجر صحيحة اللهم إلا إذا أثبت من يتمسك بالبطلان أن الطرف الآخر لم يكن حسن النية — وقد فسر القانون سوء النية فى قوله — إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أى معلومة للكافة . أو كان الطرف الآخر على بينة منها — ولانظن أن هاتين القرينتين وردتا على سبيل الحصر . فكل ما يؤدى إلى نتيجة واضحة ملموسة فى سوء نية الطرف المتمسك بصحة التصرف الصادر من مجنون أو معتوه قبل تسجيل قرار الحجر، يبطل هذا التصرف

أما تصرف المجنون والمعتوة بعد تسجيل قرار الحجر فيقع باطلا .

ونرى القانون الحالى يسوى الحكم فى تصرف المعتوه كتصرف المجنون مع أن المعتوه قد يكون مميزا . وقد يكون غير مميز . وحكمه فى تصرفاته حكم الصبى المميز وغير المميز . ولكن القانون لم يفرق بين الحالتين فى المعتوه وورد حكم المعتوه فى التصرفات كالمجنون (المادة ١١٤) من هذا القانون والمادة ١٠٦ من قانون المحاكم الحسبية .

* * *

٥ — حكم تصرف السفيه وذى الغفلة :

كذلك حكم تصرفات السفيه وذى الغفلة . فانها تقع صحيحة قبل تسجيل قرار الحجر اللهم إلا إذا أثبت من يتمسك بالبطلان انها صدرت توقعا لقرار الحجر أو تواطؤا مع الغير فراراً من أثر القرار .

أما تصرفاتهما بعد تسجيل قرار الحجر فان حكمها حكم تصرفات الصبى المميز بمعنى ان التصرفات النافعة نفعا محضا تكون صحيحة — أما التصرفات الضارة والدائرة بين النفع والضرر فلا أهمية لها فيها (المادة ١١٥ من القانون المدنى — وقارن المادة ١٠٨ من قانون المحاكم الحسبية) .

وقد استثنى من الحكم السابق وصية السفيه وذى الغفلة ووقفهما متى أذنت المحكمة بهذا التصرف — وظاهر أن ذلك تقرير للمبدأ الشرعي من استثناء وصية السفيه أو ذى الغفلة فى سبيل الخير — أو وقف أحدهما ماله على نفسه ثم على أولاده جميعا من بعده (مادة ٤٣ من قانون المحاكم الحسبية)

ولما كان القانون ينص على أن تصرفات السفيه بعد تسجيل قرار الحجر حكمها كتصرفات الصبى المميز لهذا تكون أعمال الادارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة فى الحدود التى رسمها

القانون والتى أشرنا إليها فى تصرفات الصبى المميز فى الادارة (المادة ١١٦)

* * *

٦ — المساعدة القضائية للأصم الأبكم ومن عائله :

تعرض المادة ١١٧ من القانون المدنى إلى ما ورد فى قانون المحاكم الحسبية فى المواد ٤٧ و ٤٨ منه الخاصة بتعيين المحكمة الحسبية مساعدا قضائيا للأصم الأبكم — أو الأعمى الأصم — أو الأعمى الأبكم متى تعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته — وذلك لكى يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيهـا ذلك — ومتى تقررت مساعدته قضائيا فكل تصرف يصدر منه بعد تسجيل قرار المساعدة . يكون قابلا للابطال . متى صدر التصرف بغير معاونة المساعد القضائى (قارن المادة ٤٧ و ٤٨ من قانون المحاكم الحسبية)

* * *

٧ — حكم تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام

وتشير المادة ١١٨ إلى أن التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة فى الحدود التى يبينها القانون — ويقير القانون بما تقدم إلى حكم هذه التصرفات التى ورد بعضها فى قانون المحاكم الحسبية — وبعضها فى القانون المدنى فقد ورد فى المادة ٢٠ من قانون المحاكم الحسبية أنه لا يجوز للوصى إلا باذن من المحكمة — ١) أن يتصرف فى أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أوالاقراض أو الرهن أو أى نوع آخر من التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عينى — ٢) تحويل الديون التى تكون للقاصر وقبول الحوالة عليها — ٣) استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر — ٤) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى — ٥) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة — ٦) قبول التبرعات المقترنة بشرط أورفضها — ٧) الانفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها من جهة مختصة — ٨) الصلح والتحكيم — ٩) الوفاء بالالتزامات التى على التركة أو على القاصر مالم يكن قد صدر بها حكم واجب التنفيذ — ١٠) رفع الدعاوى . (إلا ما يكون فى تأخير رفعها ضرر بالقاصر أوضياع حق له) — انظر فى هذا حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة ٢ ص ٦١٢ — ١١) التنازل عن الدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعن — والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها . ورفع الطعون غير العادية — ١٢) التنازل عن التأمينات أو اضعافها — ١٣) إيجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لأحد أقاربه أو أصهاره أو لمن يكون الوصى نائبا عنه — ١٤) ما يصرف فى تزويج القاصر — ١٥) مباشرة قسمة حصة القاصر الثابتة الشائعة فى مال ملك أو وقف (راجع نقض ١٦ يونيوسنة ١٩٣٢ مجموعة ١ ص ١٣٣ — ونقض ٢٢ ديسمبرسنة ١٩٣٢ مجموعة ١ ص ١٥٨ ونقض ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة ١ ص ٤٠١ — ونقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة ١ ص ١٠٤٤ — ونقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ ص ٧٩٨ — ونقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة ١ ص ١٠٤٦ — ونقض ٢٠ فبرايرسنة ١٩٣٦ ص ١٠٦٢ — ونقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة ٢ ص ٦١٢ .

* * *

٨ — وقد تناول القانون المدنى الحالى مبـدأ جديداً . هو مسؤولية ناقص الأهلية بالتعويضات إذا تصرف واقترن تصرفه هذا بطرق احتيالية ليخفى نقص أهليته على من تصرف اليه — فان القانون فى هذه الحالة وقد أجاز لناقص الأهلية أن يطلب ابطال التصرف قد جعله فى الوقت نفسه مسؤولا بالتعويضات عن شبه الجريمة التى ارتكبها فى اخفاء نقص أهليته متى كان أخفاؤها بطرق احتيالية — دون حرمان ناقص الاهلية من حق طلب ابطال التصرف — (المادة ١١٩)

٢ — عيوب الرضاء :

مادة ١٢٠

إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قـد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

مادة ١٢١

١ — يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط .

٢ — ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

(ا) إذا وقع فى صفة للشيء تـكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لمـا يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية .

(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هـذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد .

مادة ١٢٢

يكون العقد باطلا للابطال لغلط فى القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره .

مادة ١٢٣

لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ، ولا غلطات القلم ، ولـكن يجب تصحيح الغلط .

مادة ١٢٤

١ — ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢ — ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .

مادة ١٢٥

١ — يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

٢ — ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

مادة ١٢٦

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

مادة ١٢٧

١ — يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ — ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

مادة ١٢٨

إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه .

ماده ١٢٩

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من

فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢ — ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة .

٣ — ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض مايراه القاضى كافيا لرفع الغبن .

مادة ١٣٠

يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

---

* * *

عيوب الرضا

عيوب الرضا التى تشوب العقد هى : الغلط ، التدليس ، الاكراه ، الاستغلال ، الغبن .

* * *

الغلط :

قد يكون الغلط فى موضوع التعامل — أو فى القانون .

الغلط فى الوقائع أو فى موضوع التعامل

تناول القانون السابق نظرية الغلط فى المادة ١٣٤ منه — فى قوله — الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعا على أصل الموضوع المعتبر فى العقد .

Sur le rapport principal sous lequel la chose a été envisagée dans le contrat.

وكانت مهمة الفقه والقضاء فى بيان ما هو الغلط الواقع على أصل الموضوع الموجب لبطلان الرضا فكانوا يقسمون أحوال الغلط إلى غلط فى موضوع الالتزام — وغلط فى شخص المتعاقد — وغلط فى السبب أو الباعث على التعاقد .

غير أن القانون الحالى يحدد الغلط الموجب لبطلان الرضا فى وجوب توفر شرطين الأول . أن يكون الغلط جوهريا — أما الغلط الجوهرى فهو الذى يبلغ من الجسامة بحيث يكون هو الذى دفع من وقع فيه للتعاقد بحيث لو انكشفت له الحقيقة لما تعاقد — والشرط الثانى أن يكون الغلط قد وقع فيه الطرف الآخر — أو إذا لم يكن قد وقع فيه فقد كان يعلم به — أو كان يستطيع أن يعلم به — أو يسهل عليه أن يتبينه . فهو فى الأول حسن النية

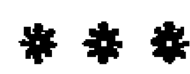
متى كان قد وقع هو الآخر فى الخطأ ومن مقتضى حسن نيته أن يسلم ببطلان العقد — وفى الثانية سوء النية والبطلان جزاءا لسوء نيته — وفى الأخيرة مهمل وتعويض الاهمال البطلان (انظر المادة ١٢٠ والفقرة الأولى من المادة ١٢١)

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من القانون إلى مثالين للغلط الجوهرى — الأول — الغلط الذى يحصل فى صفة للشىء تكون جوهرية فى اعتبار العاقدين — كأن يظهر من ظروف التعاقد أن التعامل كان على أساس أن الشىء المعقود عليه يتصف بصفة معينة لها قيمتها واعتبارها فى إبرام العقد — ثم يتبين أنها على خلاف ذلك كشراء تحفة أثرية من تاجر عاديات فإذا بها مقلدة — الثانى — الغلط الذى يقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وذلك فى حالة ما إذا كان شخص المتعاقد أو كانت صفة من صفاته هى التى دفعت إلى التعاقد .

ولا خلاف أن هذه أمثلة من الغلط — وقاعدتها الأصلية هى السابق تقريرها فى المادة ١٢٠ والفقرة الأولى من المادة ١٢١ .

ب — الغلط فى القانون

حكم الغلط فى القانون كالغلط فى الوقائع . وتطبق عليه نفس المقاييس — ولا يعترض هنا بقاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون — فأن نطاق تطبيق هذه القاعدة لايتناول إلا تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام — وعلى الأخص فى المسائل الجنائية — أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق . فحكم الغلط فى القانون متى ثبت أنه جوهرى كالغلط فى الوقائع — فمن يقر لآخر بحق فى التركة معتقدا أن القانون الواجب التطبيق على التركة هو قانون معين يقضى بهذا الحق — فاذا بالقانون الواجب التطبيق قانون آخر لايقضى به — كان رضاؤه فى هذه الحالة مشوباً بالغلط فيبطل الاقرار — ولا يكفى فى هذه الحالة اثبات واقعة الغلط فقط بل اثبات ان الجهل بالقانون هو الحافز على التعاقد بحيث لو تكشفت للمتعاقد الحقيقة لما تعاقد (المادة ١٢٢)



ج — الغلط فى الحساب وغلطات القلم :

الغلط المادى فى العقود . كالخطأ فى الحساب أو الخطأ فى الكتابة خطأ غير جوهرى لا يؤثر فى صحة العقد — وإنما يجب تصحيحه — وكان القانون السابق قد أشار لهذه القاعدة عند الكلام على عقد الصلح فى المادة ٥٣٦ مدنى — وقد وردت فى هذا المكان من القانون الحالى على أساس أنها غلط غير جوهرى لتشمل العقود كافة (المادة ١٢٣) .

د — حكم القانون فى الغلط الجوهرى :

أباح القانون لمن وقع فى غلط جوهرى أن يطالب بطلان التعاقد — غير أنه أباح للعاقد الآخر أن يظهر استعداده لتلافى الغلط بتنفيذ العقد على صحته . وفى هذه الحالة يلتزم من يتمسك بالبطلان قبول هذا العرض بتنفيذ العقد الذى قصد أصلا إبرامه — وهو نص عادل أخذه المشرع عن القانون السويسرى فليس لمن وقع فى

غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية (المادة ١٢٤)

* * *

٢ ـــ التدليس :

يقتضى أن ينطوى التدليس المبطل للرضاء . أولا ـــ وجود حيلة غير مشروعة قانوناً . ثانيا ـــ أن يلجأ إليها أحد العاقدين أو نائبه . ثالثا ـــ أن تكون الحيلة قد ضلل بها المتعاقد الآخر ولولاها ما تعاقد .

أما وجوب أن يشتمل التدليس أو الخدع على حيلة غير مشروعة قانونا فهو ما استقرت عليه محكمتنا العليا فى أحكامها (نقض ١١ نوفبر سنة ١٩٣٧ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦)

والأصـــل أن الحيلة التى تستعمل لتضليل العاقد الآخر تنطوى على عمل أو أعمال إيجابية ـــ ولكن قد تكون الحيلة أو الخدع عملا سلبيا محضا كالسكوت والكتمان فى مقام البيان بحيث أن المدلس عليه لو علم بهـذه الواقعة الجوهرية التى حجبت عنه وسكت المتعاقد الآخر عن بيانها ما تعاقد ـــ ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المتعاقد الآخر يعلم تلك الواقعة ويعلم خطرها ، ثم هومع ذلك يتعمد كتمانها عن المتعاقد معه ـ أو انها واقعة لو وضحت عند التعاقد وتكشفت حقيقتها لما حصل التعاقد ـ وذلك ككتمان ان العقار المبيع تنزع ملكيته للمنافع العامة (المـادة ١٢٥)

والأصل أن يقع التدليس من أحد العاقدين أونائبه ، فالتدليس الواقع من الغير لايترتب عليه فى الأصل بطلان العقد غير أنه إذا أثبت من ضلل بالتعاقد من أجنبي عن العقد ان هذا الأجنبى متواطىء فى هذا الغش مع أحـد المتعاقدين أو ان الطرف الآخر كان يعلم به ـ أو كان في استطاعته أن يعلم به ـ فان هذا التدليس يفسد الرضاء أيضا ـ قارن نقض ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ — (المادة ١٢٦)

وقد كان النص العربى للمادة ١٣٤ من القانون السابق يشير إلى أن التدليس الموجب لبطلان الرضا هو الواقع من المتعاقد الآخر ـ وبهذا لايشتمل النص · التدليس الواقع من الغير ـ وكان النص الفرنسى للمادة ذاتها لايشترط أن تكون الحيل المستعملة صادرة من المتعاقد الآخر – ولهـذا السبب عرض المشرع الحالى على إيراد النص فى وضعه الحالى .

° ° °

٣ ـــ الإكراه :

ان معيار الاكراه المفسد للرضا ـ طبقا للتعريف الحالى للقانون ـ هو وقوع أحد المتعاقدين تحت سلطان رهبة يبعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ـ وكانت هذه الرهبة قائمة على غير أساس ·

واشتراط وقوع أحد المتعاقدين تحت سلطان رهبة ـــ لا يستلزم أن يتهدد الخطر المتعاقد نفسه . بل يجوز أن يقع التهديد على أحد أقاربه فيقع المتعاقد تحت تأثير هذا التهديد ·

وتقدير سلطان الرهبة فى نفس المتعاقد . يقتضى أن يصل إلى حد من الجسامة فى النفس أو الشرف أو المال بحيث تكون هى التى دفعت إلى التعاقد ـ وتقدير هذه الرهبة تقدير موضوعى يراعى فيه حالة من وقع عليه

وسنه . وحالته الاجتماعية ، وحالته الصحية . وهزاجه . وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه

ويقتضى كذلك أن يكون العمل الذى يتكون منه ذلك الاكراه ، غير مشروع قانونا ، أو أن تلك الرهبة التى يبعثها أحد المتعاقدين فى نفس الآخر غير مشروعة ، إذ أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يرتب عليها الشارع بطلان ما (المادة ١٢٧) وانظر حكم النقض الصادر فى ٢ يونيو ١٩٣٢ و ٧ نوفبر سنة ١٩٣٥

ب — أما إذا كان الاكراه صادرا من الغير على أحد المتعاقدين ، فتطبق الأحكام التى تقدم ذكرها بصدد التدليس الصادر من الغير .

***

٤ — الاستغلال :

١ — تفترض عقود المعاوضة أو العقود التبادلية تعادل المنفعة بين المتعاقدين — فاذا اختل التعادل بين مايعطيه أحد المتعاقدين وما يأخذه ظهرت نظرية الغبن — ولكن الغبن لايصلح وحده أساسا لبطلان العقود فى جميع الأحوال ، فالعقد شريعة المتعاقدين ما دام قد انعقد بارادتين سليمتين ، ومشكلة الغبن مشكلة دقيقة . فقد تتفاوت المنفعة عند المتعاقدين ويتفاوت النفع والضرر .

وقد نص الشارع المصرى على إجازة الطعن بالغبن فى حالة بيع العقار المملوك لقاصر متى أربى الغبن على خمس ثمن العقار — وعلى إجازة الطعن بالغبن متى زادت الفائدة على ثمانية فى المائة لانقاصها إلى الحد الأقصى الذى أجازه القانون — ومدلول ما تقدم أن القاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن بالغبن إلا فى الأحوال التى يحددها القانون .

غير ان المشرع الألمانى نص على نوع معين من أنواع الغبن فى المادة ١٣٨ من القانون المدنى وكذلك المشرع السويسرى فى المادة ٢١ من قانون الالتزامات السويسرى — فقرر — بأنه يعتبر باطلا كل عمل قانونى يستغل فيه الشخص حاجة الغير . أو طيشه . أو عدم تجربته ليحصل لنفسه أو لغيره على منافع مالية تزيد على قيمة المنافع التى يقدمها . زيادة يستبين من ظروفها أنها تسبب اخلالا جسيما فى ميزان التعادل بين المتعاقدين ،

وقد رأى الشارع المصرى أن يأخذ شيئا من هذا النص — وتراه يعرض فى المادة ١٢٩ إلى حالة التعاقد الذى لاتجد فيه تعادلا البتة بين الالتزامات المتبادلة ، ويكون سبب اختلال التعادل استغلال أحد الطرفين لطيش أو لهوى جامح عند الطرف الآخر حتى يصل إلى تعاقد لاتعادل فيه — ومن مدلول النص وجوب توفر شرطين . الأول — مادى ، وهو فقدان التعادل فى القيمة — وقد قصد المشرع عدم وجود تعادل البتة بين التزامات المتعاقدين ، والثانى — ذاتى أو شخصى — وهو استغلال طيش أو هوى فى الطرف الآخر — فاذا توفر كلا الشرطين جاز طلب بطلان العقد .

غير ان للقاضى أن يكتفى بانقاص الالتزامات المفرطة أو تكملة الالتزامات الناقصة .

وهذا النص وإن لم يصل إلى الحد الذى يقرره المشرع الألمانى والسويسرى واللبنانى إلا أنه يعاون على دعم الأسس الخلقية فى تنظيم المعاملات — ويقيل القاضى من العناء الذى كان يلاقيه فى معالجة الأحوال من السعى وراء فكرة التسلط والايحاء — وتحميل نظرية الغلط إلى غلط فى القيمة — لدفع الجور الواضح فى صور كثيرة من صور الاستغلال والغبن

وقد نص الشارع المصرى على وجوب أن ترفع الدعوى بطلب ابطال العقد أو انقاص الالتزامات تطبيقاً للمادة السالفة الذكر فى خلال سنة من تاريخ العقد . وإلا كانت غير مقبولة .

* * *

جـ — ولا جدال أن النص السالف الذكر لا علاقة له بالأحكام الخاصة بأحوال الغبن الأخرى المعينة فى بعض العقود — ولا يرتبط التاريخ المحدد للسقوط فى المادة ١٢٩ بالمواعيد المحددة للسقوط فى أحوال الغبن الأخرى .

رقم المسلسل	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) محكمة القضاء الادارى
١	١	٢٨ يناير ١٩٤٧	إجراءات . طعن فى انتخابات أحد المجالس البلدية أو القروية . قدم إلى رئيس مجلس الدولة دون تصديق على التوقيع . عدم قبوله شكلا .
٢	٢	« « «	إسقاط العضوية من اختصاص وزير الداخلية . القرار الصادر به هو محل الطعن أمام محكمة القضاء الادارى .
٣	٣	٥ فبراير ١٩٤٧	إجراءات . الشروط اللازمة لقبول الطعن الانتخابى . عدم توافرها يقتضى بطلان الطعن دون حاجة للنص .
٤	٦	٢٦ فبراير ١٩٤٧	طعن فى انتخاب . طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وقائع من شأنها لو صحت التأثير على نتيجة الانتخاب . وجوب إجابته لهذا الطلب .
٥	٧	» » »	طلب إبطال عملية الانتخاب . وجوه طعن غير مستندة إلى وقائع معينة لاتستحق التفاتا . أصوات . كون الأصوات التى أعطيت قليلة بالنسبة لمجموع عدد الناخبين لايفيد فساد الانتخاب .
٦	١٠	٨ مارس ١٩٤٧	١ — تعويض . دعوى تعويض عن قرار إدارى صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . رفعها أمام محكمة القضاء الادارى . جوازه ٢ — قرار إدارى . تسبيبه غير لازم . قرار فى المعارضة باصدار جريدة لايعيبه أن يكون غير مسبب . المادة ١٧ من قانون المطبوعات تفرض على الادارة قيدا موضوعيا لاقيداً شكليا . ٣ — أعمال السيادة . ماهيتها . قرار المعارضة فى إصدار جريدة لايعتبر عملا من أعمال السيادة . ٤ — صحافة . طلب الترخيص فى إصدار جريدة . تحقق جهة الادارة من قيام الشروط الواجب توافرها فى الطلب . خاضع لرقابة محكمة القضاء الادارى . ٥ — صحافة . حسن السمعة . المقصود بهذه العبارة . ٦ — صحافة المعارضة دون سبب مقبول فى إصدار جريدة يترتب عليها ضرر أدبى لطالب الاصدار ٧ — دفاع . عبارات نابية فى مذكرة الخصم لايقتضيها الدفاع . حق المحكمة فى شطبها .
٧	١٨	٢٠ مايو ١٩٤٧	اختصاص . طلب إلغاء القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة غير مقبول . التظلمات اللاحقة لاجدوى لها

العددان الأول والثانى — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

العددان الأول والثانى | فهرست | السنة التاسعة والعشرون

العددان الأول والثانى — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٤	٨١	١٦فبراير١٩٤٨	على جريمة صحة ضبطها . إذن تفتيش من النيابة ضد متهم بجنحة . صحته شيك ليس له رصيد موجب للعقاب تمسك المتهم بأن سبب الشيك دين قمار لايعفيه من العقاب .
٦٥	٨١	» » »	قصد جنائى فى جريمة إحراز مخدر . علم المتهم بالمخدر مهما كان الباعث . إحراز . وجوب تطبيق المادة ٣٥ ما لم يكن بقصد التعاطى مسئولية المتهم عن فعله . تقديرها . موضوعى .
٦٦	٨٢	» » »	حكم . تسبيبه . عدم تعرضه لبعض ما أثبته التحقيق . قصور .
٦٧	٨٣	» » »	قانون الصيدلة . وجوب قيام صاحب المخزن بالبيع بنفسه . إدانة آخر بالامتناع عن البيع دون بيان صفته . قصور .
٦٨	٨٣	» » »	خبير . طلب تعيين خبير لتحقيق واقعة الدعوى للوقوف على وجه الحقيقة فيها . عدم الرد على هذا الطلب . قصور .
٦٩	٨٣	» » »	حكم توقيع القاضى المسودة . يكفى توقيع الورقة التى يحضر فيها الحكم قبل تحرير نسخته الأصلية لايلزم .
٧٠	٨٤	» » »	مسئولية مدنية . تعويض لا مانع من الحكم به على المتهم وحده ولو كان ارتكب الجريمة مع غيره . حكم برفض التعويض بالنسبة لأحد المتهمين . عدم استئنافه من المدعى المدنى . صيرورته نهائيا بالنسبة للتعويض .
٧١	٨٤	» » »	حكم . تأخير النطق به لا بطلان . تهمة . تغيير الوصف فى جريمة قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى موت . لاحاجة إلى التفات المتهم
٧٢	٨٤	» » »	تفتيش القاء المتهم المخدر بمجرد رؤيته رجل البوليس وقبل القبض عليه . تلبس .
٧٣	٨٥	٢٣ » »	طعن . عدم جواز تقديم أسباب بعد الميعاد .
٧٤	٨٥	» » »	حكم . عدم إيراد الدليل على الواقعة قصور .
٧٥	٨٥	» » »	امتناع عن بيع سلعة من السلع المسعرة . توافر الجريمة مهما كانت العلة فى الامتناع . صدور منشور بحفظ القضايا . لايؤثر مادامت الدعوى رفعت صحيحة والواقعة معاقبا عليها .
٧٦	٨٦	» » »	تفتيش . اذن بتفتيش المتهم ومن يوجد معه وقت التفتيش . صحته . احراز مخدر . معاقب عليه بالمادة ٣٥ إلا إذا كان بقصد الاستعمال الشخصى .

العددان الأول والثانى — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

المبدأن الأول والثانى فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان الأول والثانى — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

الجدول العشرى الأول

لمجلة المحاماة

١٩٢٠ - ١٩٣٠

وثمنه ١٠٠ قرش

«الجدول العشرى الثانى»

القسم المدنى — قسم المرافعات — قسم تحقيق الجنايات والعقوبات

١٩٣١ — ١٩٤٠

وثمن كل قسم ٧٥ وأجرة البريد ١٠

وتطلب من دار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

تليفون	النقيب (نمرة خاصة)	النقابة والنادى	غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
	٥٤٧٤٤	٤٥٥٨٥	٥١٨٤٢ و ٤٠٨٤٩

تنبيهات من إدارة المجلة

١ — لاتقبل الطلبات الخاصة بأعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها

٢ — ثمن العدد سبعة قروش ونصف عن السنة الحالية (التاسعة والعشرون) وخمسة قروش من السنوات السابقة الموجودة بمخازن النقابة والاشتراك السنوى ٧٥ قرشا

٣ — لوجود أعداد ناقصة من المجلة فى السنوات الأولى للعاشرة والأعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من السنة التاسعة عشرة و ١ ، ٢ ، ٣ من السنة الخامسة والعشرين ، فادارة المجلة مستعدة لاستبدال أعداد من سنوات المجلة المتوفرة بمخازنها بالأعداد الناقصة التى تكون طرف حضرات راغبي الاستبدال .

نرجو حضرات المشتركين تسديد اشتراكات المجلة المستحقة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العددان الثالث والرابع

نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٨

لِن لمن غالظك فإنه يوشك أن يلين لك وخذ على عدوك بالفضل فإنه أحلى الظفرين وإن أردت مقاطعة أخيك فاستبق له من نفسك بقية ترجع إليها إن بدا لك ذلك يوما ما . (الامام على)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العددان الثالث والرابع

نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٨

لِن لمن غالظك فإنه يوشك أن يلين لك وخذ على عدوك بالفضل فإنه أحلى الظفرين وإن أردت مقاطعة أخيك فاستبق له من نفسك بقية ترجع إليها إن بدا لك ذلك يوما ما . (الامام على)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام والأبحاث والقوانين والأوامر الآتية :

عدد	
٧	أحكام صادرة من محكمة القضاء الإدارى
٤٢	حكما صادراً « « النقض والابرام الجنائية
٣٠	« « « « « « « المدنية
١	« « « « « استئناف مصر الوطنية
١	« « « « المجلس الحسبى العالى
١	« « « « المحاكم الكلية
١	« « « قضاء الضرائب
٤	أحكام صادرة من قضاء الايجارات
٤	« « « المحاكم الجزئية
٢	حكمين صادرين من المحاكم الشرعية
٣	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
١	بحث فى القضاء الادارى وحق الطعن على القرارات الادارية لحضرة الأستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم المحامى بادارة قضايا الحكومة
١	مقال مترجم عن المجلة الامريكية بعنوان « عندما تحتاج إلى المحامى »
١	شذرات عن المحاماة
١	قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ باضافة عبارة إلى الفقرة « هـ » من المادة ٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين
١	قانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٩ باضافة فقرة إلى المادة ١٦ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين
١	أمر رقم ٨١ بايجاب تقديم بعض بيانات عن تأجير الأماكن
١	« « ٨٢ بتقرير أحكام تكميلية للأمر رقم ٨١
١	« « ٨٣ باحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية
١	منشورات النيابة العمومية
١	الملحق الخاص بشرح القانون المدنى الجديد

لجنـــــة تحرير المجـــلة

عبد الفتاح الشلقانى — عبد المجيد عبد الحق بك — أحمد السادة
من أعضاء مجلس النقابة

ضيف زكى بك
من غير أعضاء مجلس النقابة

العددان الثالث والرابع
السنة التاسعة والعشرون

المحاماة

شهرى نوفمبر وديسمبر
سنة ١٩٤٨

محكمة القضاء الإدارى

مجلس الدولة

(تحت رياسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس . وبحضور حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

١٣٣

١٠ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين . تصدى المحكمة لبحثها لازم لمبدأ فصل السلطات

٢ — الدستور المصرى يقر حق المحاكم فى ذلك

٣ — المرسوم بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٤ بالغاء الترقيات والعلاوات الاستثنائية صدر مطابقا للدستور .

المبادىء القانونية

١ — ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع . أما القول بأن هذا التصدى إهدار لمبدأ فصل السلطات حجة واهية . فان فى التصدى إعمالا لهذا المبدأ ووضعاً للأمور فى نصابها الدستورى الصحيح والدستور المصرى حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث المجال الذى تعمل به قد نص فى المادة ٢٣ منه على أن جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين فى الدستور وفى المادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب وفى المادة ٢٩ منه على أن السلطة التنفيذية يتولاها الملك فى حدود هذا الدستور وفى المادة ٣٠ على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم مع اختلاف أنواعها ودرجاتها . ان الدستور المصرى حين يقرر مبدأ فصل السلطات تراه يقرنه بمبدأ آخر يجعله متلازما معه . إذ يقرر أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين فى الدستور . و بذلك يجعل استعمال كل سلطة من هذه السلطات الثلاث قائما على

أساس احترام كل منها للمبادىء التي يقررها الدستور فالمبدآن متلازمان وبغير ذلك لا تنتظم المبادىء الدستورية . ومتى أهدرت احدى السلطات أي مبدأ منها تكون قدخرجت عن المجال المحدد لسلطتها . فاذا جاز لها أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات تكأة تتذرع بها فى اهدارها لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها .

٢ — الدستور المصرى إذ يقرر فى المادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من المنازعات و يتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين فى أيها هو الواجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون التعارض صعوبة قانونية . ولا جدال أن الأمر الملكي رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية هو أحد هذه القوانين التى يجب على المحاكم تطبيقها ولكنه يتميز عن سائر القوانين بماله من طبيعة خاصة فى أنه كفيل الحريات ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها . فاذا تعارض قانون عادى مع الدستور في منازعة من المنازعات يتعين على المحكمة عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع والسلطة القضائية لا تعتدى بذلك على السلطة التشريعية إنما تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل فى هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق فاذا كان القانون العادى قد أهمل فمرد ذلك إلى سيادة الدستور على سائر القوانين تلك السيادة التى يجب أن يلتزمها القاضي والشارع على حد سواء .

٣ - المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالغاء الترقيات والمعاشات والعلاوات الاستثنائية قد صدر مطابقا للدستور ولا محل للدفع بعدم دستوريته على أساس أنه لم يكن هناك ما يوجب الاسراع إلى إصداره قبل عرضه على مجلس النواب . ذلك لأن اللجنة الاستشارية التشريعية لوضع الدستور رأت عدم حصر أحوال الاستعجال التى تستدعى إصدار المراسيم فى غيبة البرلمان مما يؤخذ منه أن واضع الدستور أراد أن يترك للسلطة التنفيذية تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصدار المرسوم بقانون تحت رقابة البرلمان . وقد تبين أن المرسوم بقانون قد صدر بين دورين عاديين من بين أدوار انعقاد البرلمان وأنه عرض عليه فى أول اجتماع له . أما القول بأن القانون مخالف للدستور لاهداره الحقوق المكتسبة بمقتضى القوانين واللوائح السارية وقت اكتسابها . فلا محل له مادام أنه يجوز تطبيقا للمادة ٢٧ من الدستور إصدار قانون عادى يجعل له أثر رجعى .

المحكمة

عن الدفع بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها .

« من حيث ان مبنى هذا الدفع — أن الدعوى بشطريها إلغاء وتعويضا غير جائزة السماع أو غير مقبولة للأوجه الآتية : —

(١) أن المحاكم ممنوعة بمقتضى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالغاء الترقيات والعلاوات والمعاشات الاستثنائية من سماع جميع الدعاوى التي ترفع إليها بسبب تطبيقه .

(٢) إن قانون مجلس الدولة لاينسحب أثره فيما استخدثه من حق طلب الالغاء على الطلبات الأربعة الأولى المؤسسة على تخفيض درجة المدعى من الأولى إلى الرابعة لسبق صدور قرار التخفيض قبل العمل بالقانون المذكور .

(٣) ان الدعوى رفعت بعد مضى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في نفس المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فقد رد عليه المدعى بأنه لا يجوز التحدى بالمرسوم بقانون سالف الذكر مادام قد جاء مخالفا للشروط التي نصت عليها المادة ٤١ من الدستور الذي صدر بالتطبيق لها وبهذه المثابة يكون قد وقع باطلا بطلانا مطلقا وبالتالي عديم الأثر فيما تضمنه من أحكام بما في ذلك ما قررته المادة السابعة منه .

« ومن حيث ان محامى الحكومة دفع بأن المحاكم لا تملك التصدى لبحث دستورية القوانين موضوعا وكل ما تستطيعه هو التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون فاذا ظهر أنها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث في دستوريته موضوعا من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للمبادىء المقررة في الدستور وذلك إعمالا لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الأخرى في عملها ووجوب عدم التدخل فيه أو تعطيله وبناء على ذلك فان المرسوم بالقانون الذي يصدر بالتطبيق للمادة ٤١ من الدستور مستوفيا الأوضاع الشكلية التي تنص عليها بأن يصدر في غيبة البرلمان فيما بين دورى انعقاده ممهورا بتوقيع الملك والوزراء المختصين يكون بمثابة القانون الذي لا يجوز البحث في دستوريته موضوعا .

« ومن حيث انه ليس في القانون المصرى مايمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين بله المراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع . أما القول بأن هذا التصدى اهدار لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بمايعطل تنفيذه فانه يقوم على حجة داحضة إذ على العكس من ذلك فان في التصدي إعمالا لهذا المبدأ ووضعا للأمور في نصابها الدستورى الصحيح بما يؤكده ويثبته — ذلك لأن الدستور المصرى وإن قرر المبدأ المذكور ضمنا حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذي تعمل فيه عند ما نص في المادة ٢٣ على أن جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور ، وفي المادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب وفي المادة ٢٩ منه على أن السلطة التنفيذية يتولاها الملك في حدود هذا الدستور ، وفي المادة ٣٠ منه على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها — ان الدستور المصرى إذ قرر مبدأ الفصل دون أن يصرح به قد قرنه

بمبدأ آخر أكده ضمنا وجعله متلازما معه حين قرر فى المادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها بتنظيمه دائما تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادىء التى قررها الدستور فالمبدآن متلازمان يسيران جنبا إلى جنب ويكمل أحدهما الآخر وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية ، لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات أى مبدأ من مبادىء الدستور فانها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها ، وإذا جاز أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات تعلة تتذرع بها فى اهدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات مبادىء الدستور هو خير الضمانات لأعمال مبدأ فصل السلطات بل ولتدعيم البنيان الدستورى جميعه .

« ومن حيث انه بعد إذ تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور أخذاً من دلالة المقابلة بين نصوصه وتفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم ازاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصا وروحا وما الذى ينبغى على أن المحاكم حينئذ عمله وما تكييف عملها فى هذه الحالة .

« ومن حيث ان الدستور المصرى إذ قرر فى المادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين فى أيها هو الواجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة فى التقدير وفى الفصل لأن قاضى الأصل قاضى الفرع .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية هو أحد القوانين التى يجب على المحاكم تطبيقها ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفى عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها ويستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادى مع الدستور فى منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أى القانون هو الأجدر بالتطبيق ، وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفى حدودها الدستورية المرسومة لها ، ولا ريب فى أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع وهى فى ذلك لا تعتدى على السلطة التشريعية مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضى بالغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل فى هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق وإذا كان القانون العادى قد أهمل فمرد ذلك فى الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين تلك السيادة التى يجب أن يلتزمها كل من القاضى والشارع على حد سواء .

« ومن حيث ان الدستور ذاته قد ردد تلك البداهة القانونية فى المادة ١٦٧ منه حين جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهينا بأن تكون متفقة مع أحكامه — وغنى عن البيان أن الخطاب فى هذه المادة موجه إلى المحاكم التى قد يقوم لديها مثل هذا التعارض فى التطبيق بين تلك القوانين

وبين الدستور وتلمح فى هذا النص دلالة مزدوجة إذ حين ناط بها بحث مطابقة تلك القوانين للدستور قد اعتبر أن حقها فى هذا البحث من المسلمات كما أنه أكد سيادة الدستور العليا إذا ماتعارض مع القوانين العادية .

« ومن حيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ قد جاء مطابقا للدستور فيمتنع على المحكمة طبقا للمادة السابعة منه سماع الدعاوى التى ترفع اليها بسبب تطبيقه أم أنه جاء مخالفا للدستور فلامنتدح عن اطراحه .

« ومن حيث انه يبين من المادة ٤١ من الدستور أن المرسوم بقانون الذى يصدر بالتطبيق لها يجب لكى تكون له قوة القانون أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ – أن يحدث مايوجب الاسراع إلى اصداره كتدبير لايحتمل التأخير

٢ – أن يصدر فيما بين أدوار انعقاد البرلمان وأن يعرض عليه فى أول اجتماع له

٣ – ألا يكون مخالفا للدستور

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الشرط الأول فلئن كان يبين من عبارة المادة ٤١ من الدستور أن المسوغ للسلطة التنفيذية فى استعمالها هو قيام حالة من الاستعجال توجب الاسراع إلى إصدار المرسوم بقانون كتدبير لايحتمل التأخير ، مما يتعين معه على تلك السلطة أن تتحرز فى هذا الشأن قبل استعمال هذه الرخصة التشريعية الاستثنائية إلا أن المراحل التشريعية التى مرت بها المادة ٤١ من الدستور واضحة الدلالة فى أنه قد أريد عند وضع هذه المادة أن يترك للسلطة التنفيذية تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة استعمالها تحت رقابة البرلمان وذلك لأنه قد يتعذر على غير تلك السلطة تقدير هذه الملاءمة تقديراً كاملا سليما لما قد يحتاجه من احاطة تامة بالظروف والملابسات التى تدعو إلى اصدار المرسوم بقانون وقد يكون منها ما تقتضى المصلحة العامة كتمانه ولايمكن أن تبوح به السلطة التنفيذية إلا فى جلسة سرية تحت قبة البرلمان الذى تسأل أمامه . يؤكد ذلك أن لجنة الدستور كانت قد رأت قصر استعمال تلك الرخصة على حالتين هما : « المحافظة على الأمن العام أو منع خطر وطنى لم يكن فى الحسبان » فلما عرض الأمر على اللجنة الاستشارية التشريعية استحسنت عدم حصر أحوال الاستعجال وانتهى واضع الدستور إلى ذلك – مما يؤخذ منه أنه أراد أن يترك للسلطة التنفيذية أن تترخص فى تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة أصدار المرسوم بقانون تحت رقابة البرلمان

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الشرط الثانى ، فقد ظهر للمحكمة أن آخر يوم لدور الانعقاد العادى كان ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ وقد صدر المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وأن من المفروض أن يبدأ دور الانعقاد العادى التالى قبل الأسبوع الثالث من شهر نوفمبر سنة ١٩٤٤ طبقا للمادة ٩٦ من الدستور ولكن فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ صدر مرسوم بحل مجلس النواب وإجراء انتخابات جديدة على أن يجتمع البرلمان يوم ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥ ، وقد عرض المرسوم بقانون سالف الذكر على البرلمان بكتاب من رئيس الوزراء فى ١٦ منه .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المرسوم بقانون المشار إليه قد صدر فيما بين دورين عاديين من أدوار انعقاد البرلمان وأنه عرض عليه فى أول اجتماع له فيكون الشرط الثانى قد توافر فى هذا المرسوم بقانون ، ولايغير من الأمر شيئاً أن تكون السلطة التنفيذية قد انتوت حل مجلس النواب عند إصدارها المرسوم بقانون سالف الذكر ثم

حلته يوم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بمقولة أنها بفعلتها هذه تكون قد حالت دون دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى لعرض المرسوم عليها — ذلك لأنه لو صح أن دعوة البرلمان لمثل هذا الاجتماع غير العادى لازمة لصحة المرسوم بقانون على ما فى الأمر من نظر ، فان محل ذلك أن تكون مثل هذه الدعوة ممكنة أى فى الحالة العادية أما أن امتنعت هذه الدعوة بسبب استعمال الملك حقه الدستورى فى حل مجلس النواب فلا يكون ثمة وجه للتحدى بمثل ذلك ، ويكون العرض فى أول اجتماع للبرلمان الجديد مطابقا والحالة هذه للدستور

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الشرط الثالث ، فمحصل ماينعاه المدعى على المرسوم بقانون موضوع النزاع أنه أخل بحقوقه التى اكتسبها بمقتضى القوانين واللوائح السارية وقت اكتسابها ، وأن الاخلال بالحقوق المكتسبة ينطوى على مخالفة روح الدستور وترد الحكومة على ذلك بأن اكتساب هذه الحقوق قد جاء عن طريق مخالفة القانون للأسباب التى وردت فى المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون فلا يمكن أحد أن يكتسب حقا عن ذلك الطريق ومهما يكن من أمر فى هذا الشأن فلا ريب فى أن المرسوم بقانون الذى يصدر بالتطبيق للمادة ٤١ من الدستور يستطيع أن يتناول بالتشريع مايتناوله القانون العادى من مواضيع ، فلا وجه والحالة هذه للنعى على المرسوم بقانون أنه أخل بما أصاب المدعى من ترقيات استثنائية وبما ضيعه عليه من حقوق مالية مترتبة على تلك الترقيات ولا للقول بأن فى ذلك مخالفة لروح الدستور مادام ذلك كله مستطاعا فعله بقانون عادى يجعل له أثر رجعى طبقا للمادة ٢٧ من الدستور .

« ومن حيث انه بعد إذ استبان أن المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ قد جاء مطابقا للدستور فان المحكمة تكون اذن ممنوعة بمقتضى المادة السابعة منه من سماع الدعوى بحالتها فيما يتعلق بالطلبات الأربعة الأولى الناشئة عن تطبيق المرسوم بقانون سالف الذكر وهو مايتعين القضاء به دون حاجة إلى بحث الوجهين الآخرين بالنسبة إلى هذه الطلبات .

« ومن حيث انه فيما يختص بسائر الطلبات فى الدعوى فلا يتصل بها من أوجه الدفع سوى الأخير منها ومحصله أن الدعوى رفعت بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة ، وهذا مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من وجوب التفرقة فى هذا الشأن بين طلبات الالغاء وغيرها من المنازعات وأن الميعاد المذكور خاص بطلبات الالغاء وأنه لايسرى على سائر المنازعات التى يجوز رفعها مادام الحق لم يسقط فيها طبقا للأصول العامة ومن ثم تكون الدعوى مقبولة بالنسبة إلى الطلبات الثلاثة الأخيرة

(ب) عن الموضوع .

« ومن حيث ان المدعى يرتب الطلبات الثلاثة الأخيرة على احالته إلى المعاش اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٢٧ لحين اعادته إلى الخدمة اعتبارا من ٢١ من يناير سنة ١٩٢٨ إذ الطلب الخامس فرق الراتب بواقع ١٥ ج شهريا فى المدة ٢١ من يناير سنة ١٩٢٧ لغاية آخر اكتوبر سنة ١٩٣٦ والسادس خاص بحساب تلك المدة فى المعاش والسابع تعويضه عما أصابه من أضرار بسبب فصله فى المدة المذكورة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن هذه الطلبات تتضمن مبالغ قد سقط الحق فيها لمضى أكثر من خمس عشرة سنة على استحقاقها على أنها فى جملتها لاتستند إلى أساس سليم من القانون

مادامت احالة المدعى إلى المعاش كانت بسبب الغاء وظيفته وهو سند قانونى يسوغ فصله فلا حق له فى تلك الطلبات التى يرتبها على هذا القرار لأن الحكومة استعملت حقا مشروعا ولم يثبت أن تصرفها كان منطويا على إساءة استعمال السلطة — ومن ثم يتعين رفض هذه الطلبات .

(قضية الاستاذ عزيز عابد وحضر عنه الاستاذ مصطفى الشوربجى بك ضد وزارة المالية وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد العزيز البيلاوى رقم ٦٥ سنة ١ ق)

١٣٤

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — اختصاص المحكمة الادارية بالطلبات الناشئة عن قرار سابق على قانون إنشائها عدا طلبات الالغاء .

٢ — سقوط الحق فى المنازعة فى ربط المعاش لا يمنع المطالبة بتعويض .

المبادىء القانونية

١ — إن أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق إلغاء القرار الادارى لا يلحق سوى طلبات الالغاء اللاحقة للتاريخ المعين لنفاذه ، أما فيما عدا ذلك من طلبات فانها تكون مقبولة حتى ولو كانت عن قرار سابق على تاريخ العمل به لأن القانون لم يأت بشأن ذلك بحق جديد لم يكن مقررا . وغاية الأمر أنه جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل فى هذه الطلبات .

٢ — إن نص المادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات والتى تمنع المنازعة فى أى معاش مضى على قيده ستة شهور . لا تعنى سوى المنازعات الخاصة بربط المعاش على مقتضى القواعد المبينة بهذا المرسوم بقانون ولا يقصد بها الدعاوى التى يرفعها ذوو الشأن لتعويضهم عما لحقهم من اضرار بسبب عدم ترقيتهم أو احالتهم إلى المعاش بدون حق

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم الاختصاص .

« من حيث ان مبنى الدفع أن احالة المدعى إلى المعاش حصلت فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٢ أى قبل نفاذ قانون مجلس الدولة فلا ينسحب على الدعوى أثر القانون المذكور إذ القوانين لا تجرى أحكامها إلا على مايقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله مالم ينص على خلاف ذلك بنص خاص عملا بالمادة ٢٧ من الدستور

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد ثبت على التفرقة بين طلبات الغاء القرارات الادارية وبين غيرها من الطلبات . وأن أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق الغاء القرار الادارى لايلحق سوى طلبات الالغاء اللاحقة للتاريخ المعين لنفاذه دون طلبات الالغاء السابقة عليه — أما بالنسبة إلى غير ذلك من الطلبات فان الدعوى تكون مقبولة أمام محكمة القضاء الادارى حتى ولو كانت عن قرار سابق على تاريخ العمل لأن القانون سالف الذكر لم يأت فى شأن ذلك بحق جديد لم يكن مقررا من قبل وغاية الأمر أنه جعل محكمة القضاء الادارى تختص مع المحاكم المدنية بالفصل فى هذه الطلبات ، ومن ثم يكون الدفع المذكور فى غير محله متعينا رفضه

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« ومن حيث ان الحكومة تستند فى هذا الدفع إلى المادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية التى تنص

على أنه « لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى أى معاش تم قيده متى مضت ستة شهور من تاريخ تسليم السركى المبين فيه مقدار المعاش إلى صاحب الشأن ... وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده أو المكافأة التى تم صرفها لا يجوز قبولها بعد الميعاد المذكور أمام أى محكمة كانت إلى الحكومة ولا على مصالحها لأى سبب كان وتحت أى حجة كانت ولا يجوز أيضا قبول هذه الدعوى من الحكومة أو من مصالحها » وتقول الحكومة أن هذه الدعوى تهدف إلى تعديل المعاش الذى تم قيده . إما مباشرة أو بالواسطة فتكون غير مقبولة .

« ومن حيث ان الدعوى حسبما يكيفها المدعى ذات أشطار ثلاثة . أولها تعويضه عما فاته من فرق المرتب فى المدة التى لم يرق فيها إلى رتبة القائمقام وثانيها تعويضه عما ضاع عليه من الفرق بين المعاش الذى يقبضه وراتب القائمقام إلى التاريخ الذى كان يستحق فيه الترقية إلى رتبة الأميرالاى وثالثها تعديل أساس معاشه على اعتبار استحقاقه لرتبة الأميرالاى من هذا التاريخ

« ومن حيث ان الدعوى على النحو المشار اليه لا تخرج فى الواقع عن كونها دعوى تكميلية يهدف بها المدعى إلى تعويضه عما أصابه من أضرار بسبب عدم ترقيته إلى رتبة القائمقام ثم إلى رتبة الأميرالاى ، فى التاريخ الذى كان يجب ترقيته فيه إلى كل رتبة منهما فاتجه التعويض فى شطر الدعوى الأول إلى ما ضاع عليه من فرق فى الراتب لرتبة القائمقام وفى شطرها الثانى إلى مافاته من فرق الراتب لرتبة الأميرالاى وفى شطرها الثالث إلى ما أصابه بسبب عدم ربط معاشه على أساس رتبة الأميرالاى التى كان يجب أن يكون قد رقى اليها وقت احالته إلى المعاش — وبهذه المثابة لا تعتبر الدعوى لو صحت مما يندرج فى حكم المادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ التى لا تعنى سوى المنازعات الخاصة بربط المعاش على مقتضى القواعد المبينة فى هذا المرسوم بقانون ولا يقصد بها الدعاوى التى يرفعها ذوو الشأن لتعويضهم عما لحقهم من أضرار بسبب عدم ترقيتهم أو احالتهم إلى المعاش بدون حق إذ لا جدال فى هذا الأمر مما لم يتعرض له المرسوم بقانون سالف الذكر فاعمال نص المادة ٤٦ منه فى هذا الشأن يكون والحالة هذه تحميلا له بما لا يطيقه وتطبيقا له فى غير مجاله المقصود .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع المذكور فى غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن الترقية فى الجيش حق للضابط وليست منحة بشرط حسن سيره وسلوكه وحسن الشهادة فى فى حقه وأنه كان يستحق الترقية إلى رتبة القائمقام فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٠ ولكنه حرم من ذلك بدون حق حتى يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٤١ فضاع عليه مبلغ ٧٠ جنيها هى الفرق بين الراتبين فى المدة المذكورة وأنه أحيل على المعاش فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٢ برتبه القائمقام بينما كان من الواجب بقاؤه فى الخدمة إلى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ وكان يستحق الترقية فى خلال هذه الفترة إلى رتبة الأميرالاى اعتبارا من ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٣ فضاع عليه الفرق بين المعاش الذى يقبضه وبين راتب القائمقام فى الحالة الأولى وقدره ٢٣٤ جنيها وبين المعاش وراتب الأميرالاى فى الحالة الثانية وقدره ٧٠٠ جنيه كما ضاع عليه أحقيته فى ربط

معاشه على أساس رتبة الأميرالاى . وأنه لاوجه للتحدى قبله بأنه طلب إحالته إلى المعاش بعد ترقيته إلى رتبة القائمقام لأن الظروف تقطع بأنه لم يقدم هذا الطلب إلا مكرها إذ كان كل همه محصورا فى رفع ما لحقه من غبن ولم تكن له أدنى رغبة فى اعتزال الخدمة ولذا ألح بعد ذلك فى العدول عن هذا الطلب .

« ومن حيث ان هذا الدفاع مردود بأن الترقية ليست حقا مكتسبا للمدعى بل أمرها موكول إلى تقدير الجهة الادارية على مقتضى القواعد التى عساها تكون مبينة فى القوانين أو اللوائح وظاهر من ملف خدمة المدعي أن تخطيه فى الترقية إلى رتبة القائمقام كان على أساس مجمل التقارير المقدمة فى حقه طوال خدمته وهى ليست مرضية فى جملتها إذ فضلا عن التقارير الأولى السيئة التى كانت سببا فى تأخير ترقيته إلى رتبة اليوزباشى فرتبة الصاغ فانه لما حل دوره للترقية إلى رتبة القائمقام أوصت لجنة الضباط بتركه لأنه غير لائق للقيادة وضعيف جدا فى الادارة الأمر الذى استدعى نقله من خدمة المشاة إلى إدارة القرعة — إلا أنه طلب فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ ترقيته وإحالته إلى المعاش بعد سنة حتى يسوى معاشه على رتبة القائمقام وصرح بأنه يقبل المعاش بهذه الشروط بمحض إرادته وأنه لاحق له فى مطالبة الحكومة بأى تعويض إذا تم هذا الاجراء — فرقى بناء على ذلك فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤١ إلى رتبة القائمقام فليس له الحق فى العدول عن طلبه المشار إليه بعد أن تمت ترقيته وإحالته إلى المعاش على أساسه ولا اعتداد بما يدعيه من أنه كان مكرها فى هذا الطلب بل على العكس من ذلك تدل الظروف والملابسات على أنه قدمه مختاراً وكانت النظرة إلى طلبه بعين العطف والرحمة لا بالجدارة والاستحقاق فلاوجه بعد ذلك لما تتحمل به فى السعى فى نقض ماتم من جهته ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(قضية القائمقام خطاب محمد المفتى بك وحضر عنه الأستاذ أحمد طلعت عبد العظيم ضد وزارة الدفاع الوطنى وأخرى وحضر عنهما الأستاذ عبد العزيز البيلاوى رقم ١٨٢ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

١٣٥

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

الاستيداع فصل مؤقت . اختصاص مجلس الدولة

المبدأ القانونى

استقر قضاء مجلس الدولة على اختصاصه بنظر الطلبات الخاصة بالغاء قرارات الاحالة إلى الاستيداع باعتبار أنها صورة من صور الفصل إذ أنها فى الواقع فصل مؤقت .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن القرار المطعون فيه ليس من القرارات الادارية التى تختص بها محكمة القضاء الادارى والتى وردت فى المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة على سبيل الحصر

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد ثبت على اختصاصها بنظر الطلبات الخاصة بالغاء قرارات الاحالة إلى الاستيداع باعتبار أن الاحالة إلى الاستيداع صورة من صور الفصل أو هى فصل مؤقت ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان مبنى الدعوى أن احالة المدعى إلى الاستيداع وقعت مخالفة للقانون من وجوه أربعة أولها أن الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ الذى وقعت الاحالة إلى الاستيداع بموجبه ليس قانونا بل صدر من هيئة لا تملك اصداره إذ يحمل توقيع المفتش العام للجيش والثانى أن الفقرة ه من الأمر العسكرى المذكور تتعارض مع أحكام قانون المعاشات التى تعين سنا معينة للاحالة إلى الاستيداع فالأخذ بحكم هذه الفقرة يضيف حالة جديدة من شأنها الحد من خدمة الضباط قبل بلوغ هذه السن وإذ كانت الفقرة المذكورة تتضمن حكما معارضا لقانون المعاشات فأنه بصدور القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية تاليا لها تكون قد ألغيت ضمنا والثالث أن هذه الفقرة قد استحدثت حالة من حالات الاستيداع في الجيش لا تتفق مع طبيعته أو الغاية التى شرع من أجلها والرابع أن محل تطبيق الفقرة ه هو إذا مابقى الضابط فى رتبة المدة المقررة دون أن يرقى بسبب عدم خلو الرتب العليا فى الجيش فاذا خلت رتبة من تلك الرتب وكان الضابط مستحقا الترقية اليها ولم يرق فلا يتخذ عدم ترقيته ذريعة لاحالته إلى الاستيداع وقد حل دور المدعى فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى أكثر من مرة ولم يرق اليها مع استحقاقه الترقية لاستكماله الشروط المذكورة في المادة الثانية من الأمر العسكرى

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول يجب التنبيه بادىء الرأى إلى أن المستفاد من أحكام التشريع المصرى قبل الدستور وبعده أن لولى الأمر على ضابط الجيش سلطة أوسع منها على غيرهم ذلك أن لجنة الدستور قد نصت فى المادة ٤١ من المشروع الذى وضعته على أن الملك يولى ويعزل جميع الموظفين المدنيين والعسكريين على الوجه المبين بالقوانين ولما بحثت اللجنة الاستشارية التشريعية هذا النص أشارت فى تقريرها عنه إلى أنه « أتى بحكم على جانب من الدقة فللملك في الوقت الحاضر امتيازات خاصة فى تعيين الضباط وعزلهم والأنظمة الخاصة بالجيش فان سلطة جلالته عليه أوسع منها على فروع الادارة الأخرى فلابد اذن من التوفيق بين هذا الوضع الخاص وبين المبادىء الجديدة التى بنى عليها مشروع الدستور الخاصة بسلطات الملك على وجه العموم فيجب التوفيق بين صالحين متقابلين صالح الملك من جهة فى احتفاظه بالسلطات الخاصة المخولة له على الجيش بصفة كونه القائد الأعلى للقوات البرية والبحرية فى سبيل التقويم العسكرى المتين وحفظ النظام الذى لا غنى عنه لكل جيش منسق وصالح آخر هو التحرز المستطاع الخروج على مبادىء المسئولية الوزارية والرقابة البرلمانية اللذين يجب أن يكونا دعامة النظام الجديد وقد تحاشت اللجنة أن تتقدم باقتراحات فى هذا الصدد غير أنها رأت من واجبها الاشارة إلى هذه المسألة الدقيقة ثم صدر الدستور بعد ذلك بمقتضى الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ فى المادة ٤٤ منه على أن الملك يولى ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين ونص في المادة ٤٦ على أن الملك هو القائد الأعلى للقوات البرية والبحرية وهو الذى يولى ويعزل الضباط وأعقب ذلك أن صدر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ مرسوم بانشاء مجلس للجيش ولجنة للضباط بناء على المادة ٤٦ من الدستور أشير فى ديباجته إلى أنه من المستحسن الوصول بالجيش الى أكبر مايمكن من كمال الاستعداد ولتوفير وسائل الدفاع عن البلاد انشاء مجلس يعاون وزير الحربية بآرائه ومعلوماته الفنية كما أنه يحسن كذلك أنشاء لجنة تبدى رأيها فيما يتعلق بأحوال خدمة الضباط وتقوم على شئون النظام العسكرى بوجه عام ونص فى المادتين الثانية

والثالثة منه على تشكيل مجلس الجيش واختصاصه كما نص فى المادة السابعة على تشكيل لجنة الضباط واختصاصها ونصت المادة الثامنة بعد ذلك على أن وزير الحربية يرفع إلى الملك التدابير التى يراد اتخاذها بعد أن يكون مجلس الجيش أبدى رأيه فى شأنها . وذلك للتصديق عليها بحسب الأوضاع والقواعد المقررة فى الدستور وغيره من الأحكام الجارى العمل عليها مما يؤخذ منه أن القواعد التى يقررها مجلس الجيش فيما يعرضه عليه وزير الدفاع من شئون الجيش تصبح بعد التصديق عليها من جلالة الملك قواعد تنظيمية عامة لها فى هذا الشأن قوة القانون ونفاذه إلى أن يحصل تعديلها أو الغاؤها بذات الاداة التى صدرت بها وذلك فيما عدا المسائل التى يجب بحكم الدستور أن يصدر بها قانون .

« ومن حيث ان وزير الدفاع الوطنى قد عرض على مجلس الجيش القواعد الخاصة بالأقدمية والترقى فى الجيش فوافق عليها بجلستيه المنعقدتين فى ٣ من سبتمبر و ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ثم صدر بها الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ المؤرخ فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ ممهورا بتوقيع مفتش عام الجيش (بالأمر) فيكون الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ إذ صدر على مقتضى أحكام المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ بناء على السلطة المقررة بمقتضى المادة ٤٦ من الدستور قد جاء مطابقا للقانون واجب النفاذ فيما قرره .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فقد نصت الفقرة هـ من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ على انه نظراً للظروف الحاضرة ومنعا لايقاف حركة الترقى فى الجيش يجوز للجنة الضباط عند الضرورة القصوى أن تسمح بترقى دورى (زمنى) لدرء ماعساه أن يحصل من هذا القبيل فاذا قضى القائمقام أربع سنوات وكل من الاميرالاى واللواء ثلاث سنوات فى الرتبة من تاريخ الترقى ولم يبلغ أحدهم فى خلال مدته سن الاحالة إلى المعاش . ولم يرق فى نهايتها إلى رتبة أعلى جازت احالته إلى الاستيداع لخلو محله لمن يستحق الترقى بعده — فان خلا محل بالجيش لرتبة أعلى من رتبته وكان مستحقا للترقى فيها يجوز اعادته إلى الخدمة وترقيته فيها وإلا يبقى فى الاستيداع إلى أن يحال إلى المعاش بمقتضى السن مالم يرغب هو فى الاحالة إلى المعاش قبل ذلك .

« ومن حيث انه يخلص من هذا النص أنه لايعين سنا لاحالة القائمقام أو الأميرالاى أو اللواء إلى المعاش على خلاف ماتقضى به قوانين المعاشات بل كل ماقصد — إليه هو وضع حكم تنظيمى خاص بالاستيداع من مقتضاه إحالة هؤلاء الضباط إلى الاستيداع إذا أمضوا فى رتبهم المدد المبينة فيه ويؤكد ذلك أنه نص على جواز إعادة الضباط إلى الخدمة وترقيته إذا خلا محل فى الجيش لرتبة أعلى من رتبته وكان مستحقا للترقى إليها فاذا لم يكن شىء من ذلك استمر فى الاستيداع حتى يستكمل سن الاحالة إلى المعاش بمقتضى قوانين المعاشات ثم يحال إلى المعاش لبلوغه هذه السن فلا تعارض بين ماتضمنته الفقرة (هـ) من الأمر العسكرى خاصا بتنظيم الاستيداع وما اتفقت عليه قوانين المعاشات من تعيين السن التى يحال فيها الضابط إلى المعاش بل يقوم الحكمان جنبا إلى جنب بلا تعارض بينهما لكل منهما مجاله الذى يجب إعماله فيه وإذا كان بعض الضباط يطلبون إحالتهم إلى المعاش على أثر إحالتهم إلى الاستيداع أو فى أثنائه فانما يفعلون ذلك حسبما يرون فيه وجه مصلحتهم الخاصة كما إذا لم يكن لهم أمل فى الترقية إلى رتبة أعلى أو كان

الراتب الذى يستولون عليه في الاستيداع أقل من المعاش الذى يستحقونه عن مدة خدمتهم .

«ومن حيث انه لامقنع والحالة هذه فيما يقوله المدعى من أن المادة ١٣ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ قد ألغت ضمنا الفقرة هـ من الأمر العسكري رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ إذ أن الالغاء الضمنى لا يكون إلا حيث يتضمن قانون لاحق حكما مخالفا اشتمل عليه قانون سابق والفقرة هـ لاتتضمن حكما يخالف أحكام المادة ١٣ من قانون المعاشات ليكون محلا لأى الغاء ضمنى يؤكد ذلك مانصت عليه المادة ٦٦ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ من أنه يجوز بصفة استثنائية للضباط الذين طلبوا الاحالة إلى المعاش بسبب تطبيق القواعد الخاصة باحالة الضباط إلى الاستيداع أن يطالبوا الانتفاع بأحكام هذا القانون وماجاء فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور فى هذا الشأن من أن هناك فئة من الضباط طلبوا إحالتهم إلى المعاش بدلا من استمرارهم فى الاستيداع على أثر تقرير القواعد التى وضعت فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ منعا لايقاف حركة الترقى فى الجيش . ثم آثروا طلب الاحالة إلى المعاش لأن راتب الاستيداع الذى كان يعطى لهم يقل بكثير عن المعاش الذي يستحقونه فمن العدالة أن ينتفعوا بأحكام القانون الجديد مما يدل بجلاء على أن الشارع عند وضع المادة ١٣ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ كان يقدر فى الاعتبار قيام أحكام الأمر ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ وأمالها إلى جانب القانون المذكور .

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث فلئن كانت القوانين والأنظمة الخاصة بالجيش قد قررت مبدأ الاستيداع وبينت بعض أحكامه كالراتب الذى يستولى عليه الضابط فى الاستيداع (القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٤٠) وكيفية حساب المدة التى يقضيها فى الاستيداع فى معاشه وكيفية الاستقطاع من راتبه اثناء الاستيداع — (المادة ١٠ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ والسلطة التى تملك الاحالة إلى الاستيداع واجراءات هذه الاحالة (المادة٧ من المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ والذى حل محله بالمرسوم الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ وأثر الاستيداع فى أقدمية الضابط إذا أعيد إلى الخدمة العاملة (المادة ١ فصل ٢ من قوانين الجيش) وواجبات الضابط أثناء الاستيداع (البند ٢ فصل ٤ من قوانين الجيش) ولئن كانت قوانين الجيش وأنظمته أوردت بعض الحالات التى يحال فيها الضابط إلى الاستيداع إلا أن ذلك لم يكن على سبيل الحصر فلجلالة الملك بصفته القائد الأعلى للجيش وبمقتضى أنظمته الدستورية فى هذا الشأن أن يضع من القواعد التنظيمية مايضيف به حالات أخرى للاستيداع إذا رأى فى ذلك مصلحة الجيش وحسن سيره ونظامه .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الرابع فأن نص الفقرة هـ جاء مطلقا وجعل شرط الاحالة إلى الاستيداع بقاء الضابط فى رتبته المدة المقررة دون أن يرقى سواء أكان عدم ترقيته بسبب عدم خلو رتبة أعلى يرقى اليها أم بسبب عدم استحقاقه للترقية وأن خلت هذه الرتبة وعلة ذلك كما استظهرتها الفقرة المذكورة افساح المجال لترقية من هم دونه ومنعا لوقف حركة الترقية فى الجيش

«ومن حيث ان مايثيره المدعى في شأن عدم ترقيته لا وجه له ذلك أنه باستعراض ملف خدمته وما اشتمل عليه من مذكرات وتقارير لاتكون السلطات العليا فى الجيش قد جاوزت فى هذا التصرف حدود المادة الثانية من الأمر العسكرى الخاص بالترقى فى الجيش أو خرجت عن مدلول

الشروط التي نصت عليها .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها

(قضية القائمقام احمد فؤاد لبيب بك وحضر عنه الدكتور محمد زهير جرانه ضد وزارة الدفاع وحضر عنها الاستاذ عبد العزيز البيلاوى رقم ١٣٩ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وزكى خير الابوتيجى بك وأحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

١٣٦

١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — نظام إدارى متبع . الاخلال به . مخالفة للقانون

٢ — كشف المرشحين للعمدية : درج اسم عمدة مرفوت تأديبيا مبطل له ولما تلاه من إجراءات

٣ — نصاب العمدية . فى مقدار ما يملكه المرشح من أطيان أو ما يدفعه من أموال عن أطيان يملكها . أما العين المرهونة فلا تدخل فى تقدير النصاب .

المبادىء القانونية

١ — إن النظام الذى تقرره جهة الادارة فى صدد أمر معين (عدم ترشيح من رفت تأديبيا قبل مضى خمس سنوات) . وتسير على سننه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره باجراء عام . فعدم اتباعه فى الوقت الذى يكون ساريا فيه يكون من جانب الادارة مخالفة للقانون

٢ - بعد أن رفت العمدة السابق تأديبيا ما كان يجوز إدراج اسمه فى كشف المرشحين للمنصب الذى خلا برفته قبل مضى خمس سنوات كما درجت على ذلك وزارة الداخلية منذ تنظيم عملية تعيين العمد . وكما هو ظاهر من التعليمات على أنموذج الكشف المعد لإدراج أسماء المرشحين .

٣ - ان المعول عليه عند تعيين النصاب للعمدية حسبما يستفاد من نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ هو بمقدار ما يملكه المرشح من أطيان أو بما يدفعه من أموال عن أطيان يملكها . والمرتهن و إن كان مطالبا ابتداء بدفع الأموال عما يرتهنه من أطيان إلا أنه إنما يدفعها فى الواقع نيابة عن المالك الراهن .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن كشف المرشحين للعمدية الذى هو أساس اختيار العمدة الحالى قد وقع باطلا فسرى البطلان إلى ماتلاه من الاجراءات التى انتهت بالقرار المطعون فيه وذلك لوجهين (الأول) ادراج اسم العمدة السابق الشيخ على محمد الأحور فيه على الرغم من أن رفته كان تأديبيا ولما تمض المدة المقررة قانونا (الثانى) ادراج اسم الشيخ اسماعيل اسماعيل شرف الذى عين عمدة بدون وجه حق مع أن المدعى يدفع أموالا أكثر منه — ويقول المدعى شرحا لهذين الوجهين أن نية الوزارة كانت قد انصرفت بادىء الأمر إلى اعادة تعيين الشيخ على محمد الأحور الذى رفت تأديبيا مع أن رفته كان السبب فى خلو المنصب

وأنه قد عين فعلا فلما تنبهت الوزارة إلى هذا العيب لم تعتمد تعيينه ولكن اتجهت النية إلى تعيين ابن أخته الشيخ اسماعيل اسماعيل شرف فأدرجت اسميهما في كشف المرشحين بدون حق فاستغلق الكشف بذلك على المدعى وامتنع عليه ادراج اسمه وضاعت عليه فرصة الترشيح للعمدية .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فقد استبان للمحكمة أن الشيخ على محمد الأحور قد حوكم أمام لجنة الشياخات لتستره على بعض الحوادث الجنائية ولتلاعبه فى شئون التموين وأخذ رشاوى من الأهالى وثبت للجنة إدانته فقررت فصله فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٤ وصدقت الوزارة على ذلك بقرارها الصادر فى ٣٠ منه ولكن لما أعد كشف الترشيح لمنصب العمدية الذى خلا برفته أدرج أسمه فيه واختارته لجنة الشياخات فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٥ للعمدية فلما أرسل محضرها إلى الوزارة للنظر فى اعتماد تعيينه تنبهت إلى هذا العيب فأعادته إلى المديرية غير مصدق عليه ومع ذلك فقد أصرت على ادراج اسمه وتم تعيين العمدة الجديد على أساس ذلك .

« ومن حيث انه بعد ان رفت العمدة السابق تأديبيا ما كان يجوز ادراج اسمه فى كشف المرشحين للمنصب الذى خلا برفته قبل مضى خمس سنوات كما درجت على ذلك وزارة الداخلية منذ تنظيم عملية تعيين العمد وكما هو ظاهر من التعليمات الثابتة على أنموذج الكشف المعد لادراج أسماء المرشحين ذلك لأن النظام الذى تقرره جهة الادارة فى صدد أمر معين وتسير على سننه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره باجراء عام فعدم اتباعه فى الوقت الذى يكون ساريا فيه يكون من جانب الادارة مخالفة للقانون

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثانى فقد ظهر للمحكمة أن الادارة اعتبرت أن الشيخ اسماعيل اسماعيل شرف يدفع أموالا مقدارها ١٣٤ م ٤ ج وأن المدعى يدفع أموالا جملتها ٦١ م ٤ ج أى بفرق ٧٣ مليما ولكنها حسبت للشيخ اسماعيل اسماعيل شرف مال ٢٠ ط على اعتبار أنه يدفعها فى حين أنه لا يملكها وإنما يرتهنها فقط مع أن المعول عليه عند تعيين النصاب للعمدية حسبما يستفاد من نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ هو بمقدار مايملكه المرشح من أطيان أو بما يدفعه من أموال عن أطيان يملكها ، والمرتهن وان كان مطالبا ابتداء بدفع الأموال عما يرتهنه من أطيان إلا أنه انما يدفعها فى الواقع بالنيابة عن المالك الراهن ولذلك فللمرتهن الرجوع بها عند حساب استهلاك دين الرهن .

« ومن حيث انه لاجدال فى أنه إذا استنزل من نصاب الشيخ اسماعيل اسماعيل شرف مال القدر المرهون اليه فان المدعى يعتبر أنه يدفع أموالا أكثر منه وبالتالى يكون أحق بالادراج بكشف المرشحين قبله .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون كشف المرشحين إذ أدرج فيه اسم كل من الشيخ على محمد الأحور والشيخ اسماعيل اسماعيل شرف وإذ حذف منه اسم المدعى قد وقع باطلا — ويكون قرار تعيين العمدة الحالى الذى تم على أساسه قد جاء مخالفا للقانون متعينا الغاؤه

(قضية الشيخ السيد محمد هلال وحضر عنه الاستاذ محمد شعير ضد حضرة صاحب الدولة وزير الداخلية وآخر حضر عنهما الاستاذ عبد الحليم الجندى رقم ٣٢٣ سنه ١ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس واحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك وعبده محرم بك مستشارين)

١٣٧

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨

١ – طلب إلغاء أمر إداري . وجوب وجود مصلحة شخصية للطاعن أو وجوب أن يمس القرار حالة قانونية للطاعن .
٢ – كون الطاعن أحد أفراد المجتمع فقط لا حق له فى الطعن .

المبادىء القانونية

١ – إنه وإن كان لايشترط فى المصلحة المسوغة لطلب الالغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الادارى المطعون فيه كما هى فى دعوى التعويض بل يكفى أن يمس القرار الادارى حالة قانونية ما بالطالب تجعل له مصلحة إدارية أو أدبية فى طلب إلغائه . إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة . فلا يقبل الطعن من أى شخص لمجرد أنه مواطن أراد تنفيذ القانون للصالح العام بل يجب فوق ذلك أن يكون فى حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا فى مصلحة ذاتية للطالب تأثيرا مباشرا .

٢ - يبين من استظهار نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ أنه لا يجعل الفرد فى القرية لمجرد هذا الوصف فى حالة قانونية ذاتية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه تسمح باعتباره صاحب مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب إلغائه بل يجب أن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة .

المحكمة

ا – عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هـذا الدفع أن المدعى ليس ممن يحق ترشيحهم لوظيفة العمدية كما أنه لاصفة له فى التحدث عن هؤلاء فليست له والحالة هذه مصلحة شخصية ومباشرة فى الدعوى ومن ثم تكون غير مقبولة طبقا للمادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان المدعى رد على ذلك بأنه من أهالى نجع حمامة أحـد النجعين اللذين عين الشيخ عبد الواحد أحمد سالم عمدة عليهما فيهمه أن تتوافر في هذا العمدة الشروط اللازمة قانونا على اعتبار أنه هو الذى يمثل الادارة المركزية فى القرية وهو بهذه المثابة رئيسها والمسئول عن حفظ النظام واستتباب الأمن فيها ولذا تكون للمدعى مصلحة فى مثل هذه الدعوى .

«ومن حيث انه وأن كان لايشترط فى المصلحة المسوغة لطلب الالغاء أن تقوم على حق أهـدره القضاء الادارى المطعون فيه كما هى فى دعوى التعويض بل يكفى أن يمس القرار الادارى حالة قانونية ما بالطالب تجعل له مصلحة مادية أو أدبية فى طلب الغائه إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن تـكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة ، فلايقبل الطلب من أي شخص لمجرد أنه مواطن انفاذاً لقانون حماية الصالح العام أو أنه أحد أفراد جماعة من الناس تعنيه مصالحها بل يجب فوق ذلك أن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى قرار المطعون فيـه من شأنها أن تجعله مؤثرا فى مصلحة ذاتية للطالب تأثيرا مباشراً كان يقترن بوصفه العام

كمواطن أو عضواً لجماعة عنصر آخر ويصبغه بصيغة المصلحة الشخصية المباشرة بحسب الظروف والأحوال .

« ومن حيث انه يبين من استظهار نصوص الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ أنه لا يجعل الفرد فى القرية لمجرد هذا الوصف ، فى حالة قانونية ذاتية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه تسمح باعتباره صاحب مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغائه بل يجب أن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة ليكون فى مثل تلك الحالة القانونية التى تجعل له صفة فى طلب الغاء القرار الادارى الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة .

« ومن حيث انه قد ظهر من الاطلاع على الأوراق أن المدعى لم يكن من بين الأشخاص الذين يجوز ترشيحهم لتلك الوظيفة فتكون دعواه والحالة هذه غير مقبولة قانونا .

(قضية الشيخ محمد بدوى حسن وحضر عنه الأستاذ حسين فهمى بك ضد وزارة الداخلية وحضر عنها الأستاذ عبد الحليم الجندى رقم ٣٢٣ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك مستشارين)

١٣٨

٢٨ يناير سنة ١٩٤٨

١ ــ ناظر مدرسة حرة يعمل تحت إشراف وزارة المعارف ليس موظفا عاما .

٢ ــ طعنه في قرار تأديبه .

٣ ــ جوازه استنادا إلى الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

المبادىء القانونية

١ — لا يعتبر موظفا عموميا إلا من كانت تربطه بالدولة صلة وظيفة ويجرى على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش .

٢ — ناظر المدرسة الحرة ليس موظفا عموميا لأن علاقته بالدولة ليست علاقة وظيفية بمعناها الصحيح . ولا يغير من الأمر شيئا كونه يخضع لأشراف وزارة المعارف العمومية بمقتضى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٤ والذى أجازت المادة ١٢ منه توقيع جزاءات تأديبية على القائمين بادارة المدارس الحرة أو نظارتها أو بوظائف التعليم أو الضبط فيها . ذلك لأن خضوعه للتأديب لا يضفى عليه صفة الموظف . إذ يخضع لهذا النظام الموظفون وغيرهم من أرباب المهن الحرة

٣ — متى كان ناظر المدرسة الحرة لا يعتبر موظفا عموميا فلا يندرج طلب الالغاء المقدم منه تحت حكم الفقرة ٤ من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة وإنما يدخل فى حكم الفقرة السادسة من المادة المذكورة التى جعلت من اختصاص المحكمة نظر الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

«من حيث ان حاصل هذا الدفع أن اختصاص

محكمة القضاء الادارى بالطلبات الخاصة بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية عملا بالفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة منوط بأن تكون تلك الطلبات مقدمة من موظفين عموميين دائمين وإذ لم يكن المدعى موظفا عموميا دائما وإنما هو ناظر مدرسة من المدارس الحرة الخاضعة لاشراف وزارة المعارف العمومية ، فان المحكمة والحالة هذه تكون غير مختصة بطلب الغاء قرار تأديبى صدر فى حقه .

« ومن حيث انه لا يعتبر موظفا عموميا إلا من كانت تربطه بالدولة صلة وظيفية ويجرى على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش ، ولا جدال فى أن المدعى لا يتوافر فيه هذا الحكم ما دامت علاقته بالدولة ليست علاقة وظيفية بمعناها الصحيح وإنما هو ناظر مدرسة حرة ولا يغير من الأمر شيئا كونه يخضع لاشراف وزارة المعارف العمومية بمقتضى أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ ، الذى أجازت المادة الثانية عشرة منه توقيع جزاءات تأديبية على القائمين بادارة المدارس الحرة أو نظارها أو بوظائف التعليم أو الضبط فيها — ذلك لأن خضوعه للتأديب لا يضفى عليه صفة الوظف إذ يخضع لهذا النظام الوظفون وغيرهم من أرباب المهن الحرة .

« ومن حيث انه وإن كان المدعى لا يعتبر موظفا عموميا دائما بالمعنى المقصود حسبما تقدم بحيث لا يندرج طلب الالغاء المقدم منه فى حكم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة إلا أن هذا الطلب يدخل فى اختصاص المحكمة طبقا للفقرة السادسة من المادة المذكورة التى جعلت من اختصاص المحكمة نظر الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ومن ثم يكون الدفع الفرعى فى غير محله متعينا رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أنه خالف القانون من أوجه ثلاثة الأول — أنه لو صحت الوقائع المنسوبة اليه . لما انطوت على أية مخالفة للقوانين أو اللوائح أو النظام بما يسوغ تأديبه والثانى أن مجلس التأديب الابتدائى لم يكن مشكلا تشكيلا قانونيا إذ كان من بين أعضائه ناظر مدرسة الاسلام الذى هو خصم المدعى والثالث أن الجزاء الصادر على المدعى لا يتناسب مع ماهو منسوب اليه .

« ومن حيث انه على الوجه الأول يقول المدعى أن حاصل مانسب اليه فى القرار المطعون فيه هو إضافة درجات بغير حق لبعض التلاميذ فى إمتحانات النقل ونقل تلميذ مرتين متتاليتين فى سنة واحدة فى حين أن واقع الأمر الأول لايعدو أن يكون خلافا فنيا فى التقدير لاتجوز المؤاخذة عليه مادام التقدير لم يحصل بسوء نية وأنه بالنسبة إلى الأمر الثانى فان القوانين واللوائح المعمول بها فى التعليم الحر لاتحظر نقل تلميذ مرتين متتاليتين فى سنة واحدة .

« ومن حيث ان القرار المطعون فيه إذ أخذ بأسباب قرار مجلس التأديب الابتدائى فقضى بادانة المدعى فى تهمة التلاعب فى أعمال الامتحانات تلاعبا يتنافى مع واجب الشرف والأمانة والاخلاص وحسن سير الدراسة والنظام وقد استند إلى أن المدعى . أولا أعطى جزافا التلميذ ابراهيم عثمان ثلاث درجات فى ورقة اجابة اللغة الانجليزية والتلميذ

عيد سيد احمد كريم درجات بغير حق في مادة الحساب مما ترتب عليه نجاحهما فى هاتين المادتين ونقلهما بغير حق إلى فرق أعلى . وثانيا - أضاف بغير حق درجات فى اللغة الانجليزية للتلميذ إدريس خيرى ثم نقله مرتين متتاليتين فى سنة واحدة

«ومن حيث انه يؤخذ من التحقيق الذى أجراه مجلس التأديب الابتدائى فى هـذا الشأن ومجموع ما أدلى به المدعى فيه أن المدعى تدخل فى تصحيح أوراق امتحان هؤلاء التلاميذ فى مادتى الحساب واللغة الانجليزية ووضع لهم درجات لاتتناسب مع اجاباتهم وترتب على ذلك نجاحهم فى هاتين المادتين بغير حق .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه إذ أدان المدعى فيما تقدم قد استند إلى مصادر ثابتة فى الأوراق واستخلص منها النتيجة التى انتهى اليها استخلاصا سليما فلا وجه والحالة هـذه لما ينعاه عليه المدعى فى هـذا الخصوص ولا يغير من الأمر شيئا كون المدعى لم يبتغ من وراء ذلك كسبا ماديا كما جاء بأسباب القرار المطعون فيه إذ لاينفى ذلك عنه تهمة التلاعب فى أعمال الامتحانات مادام المدعى قد تعمد اضافة تلك الدرجات لصالح أولئك التلاميذ بدون حق مهما كان التلاعب الذى دفعه إلى ذلك .

«ومن حيث انه لايجدي التحدى بأن ليس ثمة قواعد تنظيمية مدونة تحظر نقل التلميذ مرتين متتاليتين في عام واحد مادام لاجدال في أن العرف الادارى قد جرى على عدم جواز ذلك - منذ تنظم الدراسة فى فرق متتابعة يمر بها كل تلميذ فى ترتيب تصاعدى ولا ريب فى أن العرف الادارى الذى استقر العمل عليه واطرد هو بمثابة القاعدة التنظيمية المقررة بحيث تعتبر مخالفتهما مخالفة للنظام المتبع مما تجوز المؤاخذة عليه طبقا لحكم المادة ١٢ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثانى فمحصل ماينعاه المدعى على القرار المطعون فيه أنه كان من بين أعضاء مجلس التأديب الابتدائي ناظر مدرسة الاسلام الذى هو خصمه فيكون تشكيل المجلس والحالة هذه قد شابه عيب جوهرى يبطله وبالتالى يسرى البطلان إلى القرار المطعون فيه .

«ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من أوراق الدعوى أن المدعى قد أقر فى محضر جلسة ٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ أمام المجلس الابتدائى بأن ليس لديه أى اعتراض على تشكيله كما أنه لم يبد أى اعتراض على هذا التشكيل أمام المجلس المخصوص مما يقطع بعدم جدية هذا الدفاع الذي يثيره الآن

«ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثالث فانه يقوم على أن الجزاء التأديبى الموقع على المدعى لايتناسب مع ماهو منسوب اليه ، وهذا الوجه مردود بأن ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع مادام يدخل فى الحدود القانونية المعينة إذ تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية فى تقديره .

«ومن حيث انه يبين من كل ماتقدم أن الدعوى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض .

(قضية عوض حلمى افندى وحضر عنه الأستاذ حسن على صد وزارة المعارف العمومية وحضر عنها الأستاذ عبد الحليم الجندى رقم ١٩٦ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين) .

١٣٩

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧

الطعن فى قرار إداري باعتماد مرسى مزاد ـ اختصاص

المبدأ القانونى

من العمليات التى تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان . أحدهما تعاقدى بحت تختص به المحكمة المدنية . والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الادارى بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص .

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تنصب على الغاء قرار مصلحة الأملاك باعتماد البيع إلى المدعى عليهما الأخيرين عن العين موضوع النزاع فهي منازعة مدنية صرفة تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث ان المدعي رد على هذا الدفع بأنه انما يطلب الغاء القرار الصادر من المصلحة المذكورة باعتماد رسو المزاد على المدعى عليهما وذلك على اعتبار أنه جاء مخالفا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ فيما قضى به من وجوب أن يكون البيع بطريق الممارسة في مثل خصوصية هذا النزاع وأن القرار في هذه الناحية ادارى تختص المحكمة بطلب الغائه

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه اليه أن من العمليات التى تباشرها الادارة ماقد يكون مركبا له جانبان . أحدهما تعاقدى بحت تختص به المحكمة المدنية ، والآخر ادارى يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو ابرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الادارى بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به .

« ومن حيث انه لايقدح فيما تقدم ماقد يخيل بادىء الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة غير مجد مادام لاينتهى إلى الغاء العقد ذاته ذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلا لطعن بالالغاء أم لا ، فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار من العملية المركبة فان طلب الغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الادارى على أن وجه المصلحة فى الطعن ظاهر إذا لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية كما أن الأغيار الذين لايستطيعون الطعن فى العقد مدنيا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافا فى العقد يمكنهم الطعن بالالغاء في القرار

الادارى المتصل به متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن ، وقد يؤدى الغاء القرار إلى تسوية الأمر وديا على نحو يحقق مصلحتهم .

« ومن حيث انه على هدى ماتقدم يكون طلب المدعى الغاء القرار الصادر من مصلحة الأملاك باعتماد رسو المزاد على المدعى عليهما الأخيرين بناءعلى أن هذا القرار قدخالف القاعدة التنظيمية التى قررها مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقوله أن من مقتضاها وجوب أن يكون البيع فى مثل هذه الحالة بالممارسة مع المدعى — ان طلب المدعى يكون والحالة هذه متعلقا بالغاء قرار ادارى صادر من جانب واحد هو جهة الادارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح محدثا أثره القانونى فى الجانب الادارى من تلك العملية المركبة وبهذه المثابة تختص محكمة القضاء الادارى بنظره .

ب — عن الموضوع .

« ومن حيث ان محصل ماينعاه المدعى على القرار المذكور أنه خالف قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ إذ اعتمد بيع الأرض موضوع الدعوى بالمزاد فى حين أنه كان يجب بيعها بالممارسة مع المدعى لتوافر الشروط المطلوبة فيه .

« ومن حيث انه يجب طبقا لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر لكى يكون البيع بالممارسة أن يكون طالب الشراء مستأجرا للأرض بعقد لمدة لاتقل عن ثلاث سنوات وأن يكون له علاوة على ذلك وضع يده لمدة خمس سنوات على الأقل

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من أوراق الدعوى أن الأرض موضوع الدعوى كانت فى وضع يد أشخاص غير المدعى فى سنوات ١٩٤٠ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ ومن ثم لاتكون الشروط المطلوبة متوافرة فيه وتكون دعواه اذن على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(قضية الشيخ عباده مرزوق عليو وحضر عنه الاستاذ كرم عبد الهادى ضد وزارة الداخلية وآخرين وحضر عن الأولى والثانية الاستاذ عبد العزيز البيلاوى رقم ١٤٣ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك مستشارين)

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة واحمد على علوبة بك واحمد فهمى ابراهيم بك وحسن اسماعيل الهضيبى بك وفهيم ابراهيم عوض بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة)

١٤٠

أول مارس سنة ١٩٤٨

١ — إجراءات . الأصل أنها . روعيت لم يشر إليها فى محضر الجلسة أو الحكم . أدلة . تقديرها . موضوعى . حق المحكمة فى الأخذ بالدليل ولو كان ظهوره أثناء عمل الخبير ولم يكن محل طلب من سلطة التحقيق .

٢ — تحقيق . سرية . منع المحامى من حضوره . لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ — الأصل فى الاجراءات أنها روعيت ولو لم يشر إلى مراعاتها فى محضر الجلسة أو الحكم فاذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بشىء بصدد عدم تحليف الطبيب الشرعى اليمين

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الاستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف

فان طعنه على الحكم بحجة أن المحكمة سمعت الطبيب بدون حلف يمين وأخذت بأقواله ضمن أدلة الاثبات لا يكون له ما يبرره .

٢ — إذا أوردت المحكمة فى وضوح ظروف الحادث وذكرت الأدلة والاعتبارات التى استخلصت منها ادانة المتهم وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى فان الجدل فى ذلك لا يخرج عن كونه نقاش فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الاثبات فيها مما هو من صميم سلطة قاضى الموضوع .

٣ — إن تقدير الدليل هو لمحكمة الموضوع وحدها . فاذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى هذا الدليل ولم تر فى المطاعن التى وجهت عليه ما يغير النظر الذى انتهت إليه فان مجادلة الطاعن فى ذلك لا تكون مقبولة .

٤ — لا تثريب على المحكمة إذا هى أخذت بتقرير التحليل بصدد أمر لم يكن محل طلب من سلطة التحقيق ، إذ ما دام المنتدب للتحليل قد اكتشف أثناء عملياته أو تجاربه الفنية ما يفيد فى كشف الحقيقة فمن واجبه أن يثبته لا على أساس اتصاله اتصالا وثيقا بالمأمورية المنتدب إليها وأن الندب يشمله بطبيعة الحال بل أيضا على أساس أن اختيار جهة الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة فى المسائل الجنائية واجب على كل إنسان والمحكمة تقدر الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة إلى سائر الأدلة .

٥ — إن استعمال النيابة حقها فى منع محامى المتهم من حضور التحقيق فى حدود الرخصة القانونية الممنوحة لها طبقا للمادة ٣٤ / ٢،١ تحقيق التى تجيز لها إجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة فاستعمالها لهذا الحق لا يترتب عليه أى بطلان ومتى ثبت انه كان حاضرا خلال جميع إجراءات التحقيق وسمعت الشهود فى مواجهته وكان يواجه بهم فى نهاية أقوالهم فان القضية تكون قد قدمت للاحالة بعد تحقيق قانونى أجرته النيابة طبقا للمادة ٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن المحكمة رأت استدعاء الطبيب الشرعى لسماع أقواله بالجلسة ، وقد حضر فعلا وأدى أقواله دون أن يحلف اليمين . ولما كانت المحكمة قد أخذت بهذه الأقوال ضمن أدلة الاثبات التي بنت عليها ادانة الطاعن ، فان هذا منها يبطل الحكم .

« وحيث انه ثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة قالت انها ترى سماع أقوال الطبيب الشرعى الذى قام بتشريح جثتى المجنى عليهما وعاين السيارة التى وجد بداخلها . وكلفت النيابة باستدعائه ، وسمعت أقواله . ثم ناقشته فيها ، كما ناقشه الدفاع عن الطاعن . ثم ترافع المدافع عن الطاعن وتمسك

فيما تمسك به بما قال أنه سمعه من الطبيب بالجلسة دون أية إشارة إلى عدم حلفه اليمين . والحكم أورد ماجاء بالتقرير الطبي وعرض لأقوال الطبيب أمام المحكمة فقال « ان الطبيب الشرعي نوقش في تقريره وأصر على ماجاء فيه وقطع بأن القتل حدث داخل العربة بالصورة الواردة في تقريره ، وأن مكان القتل يبدأ عند اتصال الدماء من الشارع المهجور الموصل لمصر الجديدة وأن العربة وقفت بعد قليل في الطريق بدليل وجود آثار بقعة كبيرة من الدماء . واستأنف الجاني سيره إلى أن أوقف العربة بمكانها الذي عثر عليها فيه وأشعل فيها النار ولما كان الأصل في الاجراءات أنها روعيت ولو لم يشر إلى مراعاتها في محضر الجلسة أو الحكم ، وكان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة بشيء بصدد عدم تحليف الطبيب الشرعي اليمين فان مايثيره في طعنه بهذا الصدد لا يكون له مايبرره » .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني هو أن الحكم جاء قاصراً في بيان واقعة الدعوى . وقد دان الطاعن بناء على أدلة متخاذلة لايقبلها العقل .

« وحيث انه لامحل لماينعاه الطاعن على الحكم في هذا الوجه ، فان المحكمة قد أوردت في وضوح ظروف الحادث وذكرت الأدلة والاعتبارات التي استخلصت منها ادانته وهي من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى ، واذن فالجدل على الصورة الواردة في الطعن لايخرج في حقيقته عن كونه نقاشا في موضوع الدعوى وتقدير أدلة الاثبات فيها مما هو من صميم سلطة قاضي الموضوع .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص في القول بأن من الأدلة التي استندت اليها المحكمة تقرير تحليل آثار دماء وجدت على شارة مثبتة بالقميص الذي كان يلبسه الطاعن وقت القبض عليه ، وقد عارض الدفاع في قبول هذا الدليل للظروف التي لابسته ولعدم الاطمئنان إلى خلوه من العبث إذ أن النيابة لم تثبت هذه الآثار وقت التحقيق ، وكذا الطبيب الشرعي ، وقد أرسل القميص إلى المعمل لتحليل مالوحظ عليه ذاته من أثر ، إلا أن المعمل قال — وكان ذلك منه بعد مضي زمن على الحادث — أنه وجد أثر الدماء في ظهر الشارة المثبتة بالقميص ، ثم أجرى تحليله من تلقاء نفسه دون أن يندب لأحد . وفضلا عن ذلك فانه لم يثبت في التحقيق متى حرز القميص وأين حفظ الحرز ومن سلمه إلى قسم الطبيب الشرعي . وقد رد الحكم على ذلك بمالايصلح رداً عليه

« وحيث ان الحكم ذكر الدليل المشار إليه في قوله انه ثبت من تحليل شارة الطيران على سترة المتهم وجود أربع بقع دموية على الشارة من الداخل ومسحة من الخارج وأن هذه البقع من دم آدمي ومن فصيلة كاب وهي الفصيلة التي ثبت من تحليل ملابس المجني عليهما أنها فصيلة دم اليوزباشي أنور حسانين في حين أن فصيلة دم المتهم هي من نوع A (١) » ورد على ما أثاره الدفاع حوله فقال « إن ماقاله الدفاع بشأن الشارة واحتفاظ المتهم بمبلغ صغير مما حصل عليه من الجريمة فتعليله أن الشارة منفصلة ويرجح أن المتهم لم يلاحظ وجود آثار بها فأبقاها وأخفى سائر ملابسه وهي منفصلة يمكن وضعها على أي سترة — ولايعقل أن يبقى المتهم مبلغا كبيراً من المسروق يمكن أن يدل عليه فاحتفظ بمبلغ صغير ليصرف منه وأن قميص المتهم المحتوي على الشارة قد استلمه الطبيب الشرعي لفحصه وأرسله مغلقا بحرز يختمه إلى المعمل الكيمائي حيث أجرى التحليل عليه وثبت من الاطلاع على أوراق التحليل أنها أرسلت بحرز

مختوم بختمه - ومن ثم فالقول بتطرق العبث إلى تلك الشارة غير سائغ» . ولما كان الشأن في تقدير الدليل هو لمحكمة الموضوع وحدها ، وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى هذا الدليل ولم تر في المطاعن التي وجهت عليه مايغير النظر الذي انتهت اليه بصدده ، فان مجادلة الطاعن في ذلك لاتكون مقبولة . هذا ولاتثريب على المحكمة إذا ماهي أخذت بتقرير التحليل بصدد أمر لم يكن محل طلب من سلطة التحقيق ، إذ مادام المنتدب للتحليل قد اكتشف أثناء عملياته أو تجاربه الفنية مايفيد في كشف الحقيقة ، فمن واجبه أن يثبته لاعلى أساس اتصاله اتصالا وثيقا بالمأمورية المنتدب اليها ، وأن الندب يشمله بطبيعة الحال ، بل أيضا على أساس أن أخبار جهات الاختصاص بكل مايفيد الحقيقة في المسائل الجنائية واجب على كل انسان . والمحكمة تقدر الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة إلى سائر الأدلة

« وحيث ان الطاعن يقول في الوجه الباقي بأن التحقيق أجرى بصفة سرية وحيل بينه وبين الاتصال بمحاميه في أثنائه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بهذا الخصوص « أنه ثبت من الاطلاع على ملف الدعوى أن المتهم كان حاضراً خلال جميع اجراءات التحقيق وسمعت الشهود في مواجهته وكان يواجه بهم في نهاية أقوالهم فيكون هذا الشق من الدفع لاسند له من الواقع وتكون القضية قد قدمت للاحالة بعد تحقيق قانوني أجرته النيابة طبقا للمادة ٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ، وأن النيابة قد استعملت حقها في منع محامي المتهم من حضور التحقيق في حدود الرخصة القانونية الممنوحة لها طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات والتي تجيز لها اجراء تحقيق في غيبة وكلاء الخصوم متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة فاستعمالها لهذا الحق لايترتب عليه أي بطلان » ومتى كان الأمر كذلك ، فلامحل لمايثيره الطاعن من هذا لأن الحكم المطعون فيه رد عليه رداً صحيحاً .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن عبد الرحمن حافظ أفندي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢٣٨١ سنة ١٧ ق)

١٤١

أول مارس سنة ١٩٤٨

إنذار المشبوه . الحالة التي لايجوز فيها استئناف الحكم الصادر به .

المبادىء القانونية

١ — إذا قدمت النيابة المتهم للمحاكمة على أساس أنه معدود من المشبوهين المنذرين طبقاً للمادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ إذ كان مراقباً عسكرياً عند إلغاء الأحكام العرفية وطلبت تطبيق المادة ٧ / ٢ بالنسبة إليه بسبب ما وقع منه فيكون الحكم بالانذار مخالفاً للقانون .

٢ — إن عدم جواز الطعن في الحكم الصادر بالانذار إنما محله الأحكام التي يصح فيها الحكم به أي عند ما يكون للمحكمة الخيار بين توقيع عقوبة الانذار أو توقيع عقوبة المراقبة أما الأحوال التي يجب فيها توقيع المراقبة فالأحكام التي تصدر فيها بالانذار لا يشملها المنع الوارد بالنص .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من النيابة قد أخطأ . وفى بيان ذلك تقول النيابة أن المتهم كان مراقبا عسكريا عند الغاء الأحكام العرفية ، ومن ثم أصبح منذرا مشبوها طبقا للمادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، وقد وقع منه فى خلال الثلاث سنوات التالية ما يؤيد حالة الاشتباه إذ اتهم بحريق عمد ، كما حكم عليه بالحبس لشروع فى سرقة ، ولكن محكمة أول درجة قضت بانذاره ، ولما ان استأنفت النيابة هذا الحكم ، قضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف مع أنها طلبت تطبيق الفقرة الثانية من المادة السابقة التى توجب الحكم بالمراقبة

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه لم يسلك سلوكا مستقيما بالرغم من اعتباره مشبوها بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بأن وقع منه ما من شأنه تأييد حالة الاشتباه وذلك بأن أتهم فى الجنحة رقم ٢٨٥ سنة ١٩٤٦ الشهداء ، وحكم عليه لشروع فى سرقة فى الجنحة رقم ٣٦٥ سنة ١٩٤٥ الشهداء وطلبت عقابه بالمواد ٦ و ٢/٧ و ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، فقضت محكمة أول درجة عملا بالمواد المشار اليها بانذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة الغاءه وتوقيع عقوبة المراقبة . فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف وقالت . « أن « المادة ٧ من المرسوم بقانون نصت على أنه » « يجوز للقاضى بدلا من توقيع العقوبة المنصوص » « عليها فى المادة ١/٦ أن يصدر حكما غير » « قابل الطعن بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا » « مستقيما ، وأن هذا الحكم متى صدر فقد أصبح » « نهائيا غير قابل لأى وجه من أوجه الطعن العادية » « حتى ولو كان الحكم قد بنى على خطأ فى تطبيق » « القانون » ولما كانت النيابة قدمت المتهم للمحاكمة على أساس أنه معدود من المشبوهين المنذرين طبقا للمادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ إذ كان مراقبا عسكريا عند الغاء الأحكام العرفية ، وطلبت تطبيق المادة ٢/٧ بالنسبة اليه بسبب ما وقع منه ، فيكون الحكم بالانذار مخالفا للقانون . ومتى استأنفت النيابة هذا الحكم لتوقيع عقوبة المراقبة ، فان الاستئناف يكون مقبولا إذ أن ما ورد بالمادة ١/٧ من عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بالانذار إنما محله الأحكام التى يصح فيها الحكم به أى عند ما يكون للمحكمة الخيار بين توقيع عقوبة الانذار أو توقيع عقوبة المراقبة ، أما الأحوال التى يجب فيها توقيع المراقبة فالاحكام التى تصدر فيها بالانذار لا يشملها المنع الوارد بالنص .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه

(طعن النيابة ضد عبد الحفيظ ابراهيم منصور رقم ٥ سنة ١٨ ق)

١٤٢

أول مارس سنة ١٩٤٨

تزوير سند . يجب إقامة الدليل على أن التغيير حصل على غير علم المجنى عليه وقصده .

المبدأ القانونى

إذا تمسك المتهم بأن التغيير الذى وقع فى صلب السند إنما أجرى بخط المجنى عليه و بمعرفته فى غير مجلس العقد مصححاً لخطأ أدركه المتهم وأقره المجنى عليه . فاذا اقتصرت المحكمة فى

الرد على هذا الدفاع بأن التغيير لم يحصل فى مجلس العقد مع قولها أن الخبيرين قررا أن التغيير حصل بخط المجنى عليه فان الحكم يكون قاصراً إذ كان الواجب إقامة الدليل على أنه حصل على غير علم المجنى عليه وقصده .

المحكمة

«حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه أنه لم يعن بالرد على دفاعه الذى تمسك به أمام المحكمة الاستئنافية والذى أثبت الخبيران المعينان فى الدعوى صحته .

«وحيث ان دفاع الطاعن بنى على أن التغيير الذى وقع فى صلب السند انما أجري بخط المجنى عليه وبمعرفته فى غير مجلس العقد مصححا لخطأ أدركه الطاعن وأقره المجنى عليه . ولما كان هذا الدفاع لايصح أن يرد عليه بما قالته المحكمة من أن التغيير لم يحصل فى مجلس العقد مع قولها أن الخبيرين قررا أن التغيير حصل بخط المجنى عليه ، بل كان الواجب اقامة الدليل على أنه حصل على غير علم المجنى عليه وقصده .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون عليه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقي أوجه الطعن الأخرى .

(طعن محمد حسنين سعد القزاز ضد النيابة رقم ٢٧٤ سنة ١٨ ق)

١٤٣

أول مارس سنة ١٩٤٨

حكم . طلب انتقال للمعاينة . وطلب ندب خبير . عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم طلب من المحكمة الانتقال لمعاينة مكان الحادث وندب خبير للتحقق مما إذا كان فى استطاعته إيقاف السيارة لمفاداة الحادث ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم ترد عليه فان هذا يعتبر قصوراً موجباً لنقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه طلب إلى محكمة ثاني درجة ندب خبير لمعرفة ماإذا كان الطاعن يستطيع ايقاف سيارة الامنيبوس التى كان يقودها على المسافة التى انعقد اجماع الشهود اثباتا ونفيا على أن المجنى عليه عبر الميدان على مداها من السيارة لأنه من المقرر فنيا أن السائق مهما كان حذرا ومهما كانت السرعة التى يسير عليها لايستطيع أن يوقف السيارة التى يقودها إلا على مسافة توازى طولها . ولما كان طول السيارة ٧٫٥ مترا كان من المتعذر عليه ايقافها على المسافة التى قدرت بمتر ونصف . كذلك طلب الدفاع معاينة مكان الحادث أو ندب خبير لمعاينته لمعرفة ما إذا كان السائق يستطيع مع حالة الميدان أن يتفادى حصول الحادث فى ظروف وقوعه لو أنه انحرف إلى يساره أو إلى يمينه من غير أن يعرض ركاب السيارة والمارة بل المجنى عليه نفسه إلى خطر محقق — طلب الدفاع هذين الطلبين ولكن المحكمة لم تجبه ولم ترد عليه .

«وحيث ان الدفاع طلب حقيقة من المحكمة التحقيق المشار اليه . ولكنها لم تجبه ولم ترد عليه ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى

لظهور وجه الحق فيها ، فان عدم اجابته أو الرد عليه يعتبر تصورا موجبا لنقض الحكم .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن سالم محمد شبل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٣٦ سنة ١٨ ق)

١٤٤

أول مارس سنة ١٩٤٨

شاهد . حق المحكمة في سماعه .

المبدأ القانوني

للمحكمة الاستئنافية في كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من سماع شهود سواء أكانوا قد سمعوا أمام محكمة أول درجة أم لم يسمعوا فان تقريرها سماع المجني عليه لا خطأ فيه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولا) بأن الاجراءات أمام محكمة ثاني درجة قد شابها البطلان إذ سمحت المحكمة لوالد المجني عليه مع أنه ليس خصما في الدعوى بأن يتقدم اليها مبديا طلب سماع ابنه أمامها لأنه لم يسمع أمام محكمة أول درجة. فأجابت هذا الطلب . و(ثانيا) بأن الحكم المطعون فيه قد تناقضت أسبابه إذ بينما ينفي أنه كان للضغينة شأن في تلفيق التهمة ضد الطاعن يعود فيثبت أنها كانت الدافع على اعتداء الطاعن على المجني عليه .

« وحيث انه لما كان للمحكمة الاستئنافية في كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من سماع شهود سواء أكانوا قد سمعوا أمام محكمة أول درجة أم لم يسمعوا فان تقريرها سماع المجني عليه لا خطأ فيه . أما عن والد المجني عليه فانه — على ماهو ثابت بمحضر الجلسة — لم يبد منه اثناء المحاكمة سوى أنه تقدم إلى المحكمة الاستئنافية وعرف أن ابنه الذي لم يسأل أمام محكمة أول درجة حضر معه ويطلب سماعه ، وليس في ذلك مايؤثر في صحة الاجراء إذ هو لايعدو مجرد التنبيه إلى عدم الحاجة إلى تأجيل الدعوى لاعلان المجني عليه لوجوده في دار المحكمة وقتئذ ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجريمة الضرب التي دان بها الطاعن ، وذكر الأدلة على توافر ثبوتها وكان من شأن هذه الأدلة أن تؤدي إلى مارتب عليها ، فان الجدل على الصورة الواردة في الطعن لايكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن علي حسن محمد الأخضر افندي ضد النيابة رقم ٤١ سنة ١٨ق)

١٤٥

أول مارس سنة ١٩٤٨

مشتبه فيه غير عائد . الأصل وضعه تحت المراقبة . إنذاره جوازي للمحكمة . حكم ببراءته . جواز استئنافه

المبادىء القانونية

١ — ان العقوبة المقررة للمشتبه فيه — غير العائد — هي وضعه تحت مراقبة البوليس على أنه يجوز للقاضي بدلا من توقيع هذه العقوبة أن يصدر أمراً بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما .

٢ — ان النيابة حين ترفع الدعوى على

المشتبه فيه إنما يكون ذلك لتوقيع عقوبة المراقبة عليه لا لإنذاره فالانذار خيار للقاضى فاذا قضى فى الدعوى بالبراءة كان للنيابة أن تستأنف الحكم ويبقى حق المحكمة على حاله فتقضى المحكمة الاستئنافية بالمراقبة المطلوبة أو بالانذار فقط إذا رأت كفايته وإذا صدر الحكم بالانذار من محكمة أول درجة صحيحاً أى منطبقاً على واقعة الدعوى فانه لا يجوز الطعن فيه لا من النيابة ولا من المحكوم عليه لأن الظاهر من مجموع نصوص القانون أنه إنما أراد بعدم إجازة الطعن فى الانذار أن يجعل تقدير المحكمة التى أصدرته نهائياً من ناحية الوقائع والظروف التى بنى عليها فقط .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين الغى الحكم الابتدائى الصادر ببراءة الطاعن وقضى بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما — ذلك لأن الحكم الابتدائى بالنسبة للطاعن هو حكم انتهائى بناء على المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، فما كان يجوز قبول الاستئناف المرفوع عنه من النيابة العمومية .

«وحيث ان المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ نصت على أنه يعاقب المشتبه فيه بوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنين ، وفى حالة العود تكون العقوبة بالحبس ومراقبة البوليس مدة لاتقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنين ونصت المادة السابعة على أنه يجوز للقاضى بدلا من توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة السابعة أن يصدر حكما غير قابل للطعن بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما ، فاذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه في خلال الثلاث سنوات التالية للحكم وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة السابعة .

«وحيث انه يبين من ذلك أن العقوبة المقررة للمشتبه فيه — غير العائد — هى وضعه تحت مراقبة البوليس على انه يجوز للقاضى بدلا من توقيع هذه العقوبة أن يصدر أمرا بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما — والنيابة حين ترفع الدعوى على المشتبه فيه انما يكون ذلك لتوقيع عقوبة المراقبة عليه لا لانذاره ، فالانذار خيار للقاضى فاذا قضى فى الدعوى بالبراءة كان للنيابة أن تستأنف الحكم ويبقى حق المحكمة على حاله فتقضي المحكمة الاستئنافية بالمراقبة المطلوبة أو بالانذار فقط إذا رأت كفايته ، وإذا صدر الحكم بالانذار من محكمة أول درجة صحيحا أى منطبقا على واقعة الدعوى فانه لايجوز الطعن فيه لا من النيابة ولا من المحكوم عليه ، لأن الظاهر من مجموع نصوص القانون أنه انما أراد بعدم اجازة الطعن فى الانذار أن يجعل تقدير المحكمة التى أصدرته نهائيا من ناحية الوقائع والظروف التى بنى عليها فقط .

«وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد درويش النفيش ضد النيابة رقم ٢٨٢ سنة ١٨)

١٤٦

٨ مارس سنة ١٩٤٨

شروع فى سرقة . بيان الواقعة والأدلة التى استخلصتها المحكمة . كفاية ذلك .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان المتهم بالشروع فى السرقة قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها أنه قد أدخل يده فى جيب المجني عليه بقصد سرقة ما به . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فان الطعن على الحكم لا يكون له ما يبرره .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الواقعة التى دين من أجلها لايعاقب القانون عليها لأنها لاتعدو دائرة الأعمال التحضيرية البحت والحكم المطعون فيه حين عدها شروعا فى سرقة لم يقم الدليل على توافر عناصر هذه الجريمة .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع في السرقة قدبين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها أنه قد أدخل يده فى جيب المجنى عليه بقصد سرقة مابه ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سعد السيد فهمى ضد النيابة رقم ٦٤ سنة ١٨ ق)

١٤٧

٨ مارس سنة ١٩٤٨

دعوى جنائية . الحكم فيها بعدم الاختصاص بحجة أنها تحتاج لاجراءات مطولة للفصل فيها . لايجوز .

المبدأ القانونى

لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى الجنائية التى هى أساس الدعوى المدنية دون أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة ولاينبغى لها أن تتخلى عن واجبها هذا بمقولة أن الأمر يحتاج إلى إجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوي فان نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق إبدا عن تحقيق موضوعها للفصل فيها على أساس التحقيق الذى يتم و إذن فتخلى محكمة الجنح عن إتمام التحقيق فى الدعوى الجنائية مع أنها قالت إنه لازم للفصل فيها ومع أنها رأت إمكان إجرائه بمعرفة المحكمة المدنية يعيب الحكم ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم بعدم الاختصاص نتيجة لازمة للخطأ الذى وقعت فيه المحكمة فانه يكون متعينا قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن عاب على الحكم المطعون فيه فيما عابه عليه أن أخطأ فى قضائه بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية لأن العناصر التى تلزم للفصل فيها متوفرة وأن المحكمة اسندت فى قضائها ببراءة المطعون ضده والحكم بعدم اختصاصها فى الدعوى المدنية على وقائع لا وجود لها فى التحقيقات.

« وحيث ان المحكمة وازنت في الحكم المطعون فيه بين أدلة الاثبات وأدلة النفى وقالت أنها لا تستطيع ترجيح أحدهما على الأخرى لأن الترجيح يتوقف على ثبوت عقد صفقة « الكاوتش » التى يقول الطاعن بأن الشيك موضوع الاتهام حرر بباقى ثمنها فان ثبوت هذه الواقعة يؤيد رواية المدعى المدنى ويرجح كفتها ثم عقبت على ذلك بقولها أنه ليس فى الدعوى من دليل على عقد هذه الصفقة التى ينكرها المتهم انكارا باتا سوى أدلة أوردتها وذكرت أنها لا تراها كافية ثم قالت « وقد لا يتيسر لهذه المحكمة السير فى تحقيق هذا الموضوع والبحث وراء قيام هذه الصفقة من عدمها لما يحتاجه الأمر في ذلك من اجراءات وتحقيقات موصلة لهذا الثبوت يضيق عنها نطاق هذه الدعوى ويطيل أمد الفصل فيها مما ترى معه المحكمة ترك الأمر نفسه للمحكمة المدنيـة تتولى هى هذا التحقيق وهذه الاجراءات توصلا لاثبات عقد تلك الصفقة من عدمه وطالما أن الشك قائم الآن حول حصول هذه الصفقة أو عدم حصولها وهى أساس الاتهام فى هذه الدعوى والتى يربط المدعى المدنى تحرير الشيك بها ولا يوجد فى الوقت نفسه ما يطمئن هذه المحكمة إلى ترجيح رواية أحد الطرفين على الأخرى فان التهمة المنسوبة إلى المتهم يكتنفها الشك من كل جانب وتكون ادانته فيها فى غير محلها » .

« وحيث انه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى الجنائية التى هى أساس الدعوى المدنية دون أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة ولا ينبغى لها أن تتخلى عن واجبها هذا بمقولة أن أن الأمر يحتاج إلى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى فان نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق أبدا عن تحقيق موضوعها للفصل فيها على أساس التحقيق الذى يتم وإذن فتخلى محكمة الجنح عن اتمام التحقيق فى الدعوى الجنائية مع أنها قالت بأنه لازم للفصل فيها ومع أنها رأت امكان اجرائه بمعرفة المحكمة المدنية يعيب الحكم . ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم بعدم الاختصاص نتيجة لازمة للخطأ الذى وقعت فيه المحكمة فانه يكون متعينا قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيـه .

« وحيث انه لما تقـدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن مانولى جرامانيكا كيس مدع بحق مدنى ضد الفريد بطرس فتح الله رقم ٦٧ سنة ١٨)

١٤٨

٨ مارس سنة ١٩٤٨

حكم . عدم رده على عدم وجود رابطة السببية من الضرب والعاهة . قصور . الحكم بالحد الأدنى لعقوبة الجناية باستعمال المادة ١٧ لا يجعل مصلحة المتهم فى الطعن منعدمة .

المبادىء القانونية

١ — إذا تمسك المتهم بأن العاهة التى تخلفت لدى المجنى عليه لم تكن ناشئة من فعل الضرب وليس بينها وبينه رابطة السببية ذلك

لأن المجنى عليه عبث بالجبس الذى وصفه الطبيب على يده وأزاله وترتب على هذا أن التأمت العظام فى غير موضعها الطبيعى وهو ما سبب العاهة — فاذا كانت المحكمة لم تسأل الطبيب الشرعى عما إذا كان رفع الجبس هو الذى نشأت عنه العاهة بحيث لولاه لماحدثت واستندت إلى تقرير الطبيب الشرعى فى أن العاهة كانت نتيجة للاصابة فان الحكم يكون معيبا متعينا نقضه .

٢ — إنه وإن كانت العقوبة المقضى بها وهى الحبس مدة ثلاثة أشهر (عن جناية العاهة المستديمة) تدخل فى العقوبة المقررة لجنحة الضرب إلا أنه لايصح القول هنا برفض الطعن لانعدام المصلحة لأنه ظاهر أن المحكمة حكمت على الطاعن بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة مع استعمال الرأفة طبقا للمادة ١٧ع وظاهر الحال بأنها إنما وقفت عند هذا الحد من التخفيف لأن القانون لا يجيز لها غير ذلك — فهي إن صح هذا الاعتبار لم تقدر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم فى نظرها بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة فى مواد الجنايات مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية ولو أنها كانت بأربعة أشهر مثلا لصح القول بأنها قدرت العقوبة التى رأت مناسبتها للواقعة بغض النظر عن وصفها القانونى ولجاز بالتالى القول بانعدام مصلحة الطاعن من وراء طعنه .

المحكمة

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دفع تهمة جناية العاهة المستديمة بأن هذه العاهة لم تكن ناشئة عن فعل الضرب وليس بينها وبينه رابطة سببية ، ذلك أن المجنى عليه عبث بالجبس الذى وضعه الطبيب على يده وأزاله وترتب على فعله هذا أن التأمت العظام فى غير موضعها الطبيعى وهو ماسبب العاهة . ويقول الطاعن أن المجنى عليه فعل ذلك عن عمد وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها ان الثابت من الكشف الطبى الابتدائى على المجنى عليه أن الاصابة التى أحدثها المتهم به كانت شديدة ، وأن الطبيب الكشاف اشتبه فى وجود كسر بعظم الكعبرة وقد ثبت بالكشف عليه بالأشعة وجود كسر بالثلث السفلى لعظمة الزند السفلى وهو مكان العاهة أما ماقرره الطبيب الكشاف فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ من أن المجنى عليه شفى بدون عاهة وأنه هو الذى رفع الجبس من نفسه وهو المسئول عن تأخير العلاج فهذا القول من الطبيب الكشاف لايفيد ان العاهة حصلت بسبب رفع الجبس بل يفيد أن كل ماترتب عليه هو تأخير العلاج فضلا عن أن الطبيب الشرعى أثبت عكس ماقرره الطبيب الكشاف من أن المصاب لم يكن قد شفى إلا بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وانه تخلفت لديه عاهة مستديمة نتيجة الاصابة ولم يرد أى ذكر فى تقاريره عن حصول أى عبث أو تلاعب من المجنى عليه وما قاله الحكم من أنه وجد بالمجنى عليه كسر لايترتب عليه أن تكون العاهة نشأت عن فعل الطاعن وأن الطبيب الشرعى

لم يذكر فى تقريره أن العاهة نتجت عن الاصابة كما قال الحكم .

« وحيث ان المحكمة اطلعت على أوراق الدعوى فى سبيل تحقيق وجه الطعن فتبين لها أنه جاء بتقرير الطبيب الكشاف المحرر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ المرافق لأوراق الدعوى أن المجنى عليه رفع الجبس من نفسه وهو المسئول عن تأخير العلاج وانه شفى بدون عاهة بالرغم من التلاعب فى الجبس ومثل هذه الحالة تشفى فى ستة أسابيع وقد أحالت النيابة المجنى عليه إلى الطبيب الشرعى فكشف عليه غير مرة وتبين فيما يتعلق بالإصابة القول بأنها أحدثت العاهة المستديمة أن به كسرا بعظم الزند بالساعد الأيسر وإعاقة طفيفة بنهاية كسب هذا الساعد وضخامة مندمجة القوام بأسفل الثلث المتوسط بأسفل الساعد الأيسر ووجدت جميع حركات الطرف سليمة فيما عدا ما لوحظ من وجود الاعاقة وفى التقرير الأخير المؤرخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فقرر الطبيب الشرعى أن فحص الأشعة أورى التئام كسر الزند الأيسر التئاما تاما ولكن فى الوضع الطبيعى والتضخم العظمى ناتج من التئام الكسر فى هذا الوضع المعيب وأن حالة المصاب تعتبر منهائية وقد تخلفت لديه عاهة مستديمة هى إعاقة فى نهاية حركة كسب الساعد الأيسر مع تضخم عظمى بكسر الزند الأيسر لا ينتظر تحسنه ، ولم يأت ذكر فى تقارير الطبيب الشرعى لما قاله الطبيب الكشاف من أن المجنى عليه هو الذى رفع الجبس ولا ورد بأى منها أن العاهة المستديمة كانت نتيجة لإصابة المجنى عليه ولم يسأل الطبيب الشرعى عما إذا كان رفع الجبس هو الذى نشأت عنه العاهة بحيث لولاه لما حدثت أولا ويتضح من ذلك أن المحكمة حين استندت إلى تقرير الطبيب الشرعى فى الرد على دفاع الطاعن وقولها أنه قدر أن العاهة المستديمة كانت نتيجة لإصابته قد استندت إلى ما ليس له أصل فى التحقيقات وإذن فيكون الحكم المطعون فيه معيبا متعينا نقضه

« وحيث انه وإن كانت العقوبة المقضى بها وهى الحبس مدة ثلاثة أشهر تدخل فى العقوبة المقررة لجنحة الضرب إلا أنه لايصح القول هنا برفض الطعن لانعدام المصلحة لأنه ظاهر من الحكم المطعون فيه أن المحكمة حكمت على الطاعن بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة المستديمة مع استعمال الرأفة بالمادة ١٧ عقوبات . وتشعر الحال بأنها إنما وقفت عند هذا الحد من التخفيف لأن القانون لايجيز لها غير ذلك . فهى إن صح هذا الاعتبار لم تقدر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم فى نظرها بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة فى مواد الجنايات مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية ولو أنها كانت بأربعة أشهر مثلا لصح القول بأنها قدرت العقوبة التى رأت مناسبتها للواقعة بغض النظر عن وصفها القانونى ولجاز بالتالى القول بانعدام مصلحة الطاعن من وراء طعنه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن على عباس عمر ضد النيابة رقم ٢ سنة ١٨ ق)

١٤٩

٨ مارس سنة ١٩٤٨

معارضة . تحديد الجلسة يوم التقرير بالمعارضة وعلم المتهم به . يغنى عن الاعلان .

المبدأ القانونى

متى كان الطاعن قد قرر المعارضة فى الحكم الغيابى وحددت له الجلسة التى نظرت فيها الدعوى فان هذا التحديد يعتبر إعلانا صحيحا بيوم الجلسة ولاضرورة لاعلانه على يد محضر .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ بنى قضاءه باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أن الطاعن يعلم بجلسة المعارضة من أنه وقع على التقرير الذى حرر بقلم الكتاب والذى حددت فيه الجلسة لأن ذلك لا يغنى عن وجوب اعلانه بجلسة المعارضة

« وحيث انه متى كان الطاعن قد قرر بالمعارضة فى الحكم الغيابى وحددت له الجلسة التى نظرت فيها الدعوى فان هذا التحديد يعتبر اعلانا صحيحا بيوم الجلسة ولا ضرورة لاعلانه عن يد محضر

« وحيث ان أوجه الطعن الأخرى تتحصل فى أن الحكم الاستئنافى الغيابى الذى أيد حكم محكمة أول درجة قد أجاز ما قرره هذا الحكم من أن التهمة ثابتة قبل الطاعن من التحقيقات ومن اعترافه وهذا أمر غير صحيح وأن الطاعن كان مريضا فى المدة التى عاصرت جلسة المحاكمة الاستئنافية فى يناير سنة ١١٤٨ وفى ذلك اخلال بحق الدفاع وأن دفاع الطاعن لم يسمع فى جميع أدوار المحاكمة

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن فى هذه الأوجه لأنه لم يقدم للمحكمة أى دفاع بمرضه . ولأن الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة لها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على سيف النصر طرفاية ضد النيابة رقم ٣٠٦ سنة ١٨)

١٥٠

٨ مارس سنة ١٩٤٨

دقيق مخالف — يجب أن تفحص العينة بالنخل

المبدأ القانونى

إن المادة ١٧ من قرار وزير التجارة رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤٧ تنص بصفة عامة مرسلة على أن فحص عينات الدقيق يكون بطريق النخل والتحليل معا ولا تعتبر بتاريخ التحليل مخالفة فى نسبة الردة أو الألياف أو المتخلف على المنخل إلا إذا تضمن الخلاف نسبتين على الأقل من النسب الثلاثة وهذا صريح فى أنه يجب للعقاب أن تحصل المخالفة فى نسبتين على الأقل من النسب الثلاث المشار اليها فى القانون

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بأنه استخرج دقيقا غير الخليط المطابق للمواصفات المبينة بقرار وزير التموين جاء مشوبا بما يبطله . فقد تمسك بأن المخالفة كانت فى نسبة الردة وحدها وأن المادة ١٧ من القرار الوزارى رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٤٧ تنص على أن نتائج

التحليل لا تعتبر مخالفة لنسبة الرماد أوالألياف أو المتخلف على المنخل (الردة) إلاإذاتضمن الخلاف نسبتين على الأقل من النسب الثلاثة فاذا ما وقعت المخالفة فى واحدة فقط فلا عقاب ، ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع بناء على قولها أن البراءة تؤدى إلى افلات متهم من العقاب إذا ما خالف فى إحدى النسب بدرجة كبيرة وهذا منها يخالف القانون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه بصفته صاحب مطحن استخرج دقيقا غير الخليط المطابق للمواصفات المبينة بقرار وزير التموين وطلبت عقابه بالمواد ٤ و ٥٦ و ٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمادتين الأولى والثانية من قرار وزير التموين رقم ٥١٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقرار رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٤٥ . وقضى الحكم الابتدائى بإدانته فاستأنف المحكوم عليه ، فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وبينت واقعة الدعوى في قولها « إن الوقائع تتحصل فى أنه أخذت عينة دقيق من »
« مطحن المتهم (الطاعن تبين من تقرير التحليل »
« أنها مخالفة للقرار رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٤٥ »
« الصادر من وزارة التموين لاحتوائها على ردة »
« بنسبة ٢ ./. » . ثم تعرضت المحكمة لدفاع المتهم فقالت « انه دفع بانه لم يختلف فى المواصفات »
« إلا بنسبة الردة ويجب لعقابه أن تختلف »
« نسبتان على الأقل طبقا للمادة ١٧ من القرار »
« الوزارى رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من »
« وزارة التجارة التى تنص على أن فحص العينات »
« يكون بطريق النخل والتحليل الكيماوى معا »
« ولاتعتبر نتائج التحليل مخالفة فى نسبة الرماد »
« أو الألياف أو المتخلف على المنخل إلا إذا »
« تضمن اعلان نسبتين على الأقل من النسب »
« الثلاث » ثم قالت « ان المفهوم من عبارة »
« هذه المادة أنها خاصة بنتائج التحليل فى كل »
« واحدة من المواصفات المنصوص عنها فى ذلك »
« القرار على حدة والقول بغير ذلك يؤدى إلى »
« نتائج خطيرة لا يمكن أن يقصدها المشرع »
« إذ يترتب عليها إلا عقاب على المتهم مهما »
« بلغت المخالفة فى إحدى النسب ما دام لم يقترن »
« بمخالفة في نسبة أخرى كما أنه يتعارض مع »
« ما نص عنه فى القرار المذكور من وجوب »
« أن يكون الخليط مطابقا للمواصفات المنصوص »
« عليها فيه فضلا عن أن المواصفات المبينة »
« بالقرار ٥٣٢ لسنة ١٩٤٥ الذى خالفه المتهم »
« تختلف عن المواصفات المبينة بالقرار ٢٥٧ »
« لسنة ١٩٤٧ سالف الذكر »

« وحيث ان المادة ١٧ من قرار وزير التجارة رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٤٧ — الذى يجب تطبيقه فى واقعة الدعوى مهما كان تاريخها على أساس أنه فى مصلحة المتهم — تنص بصفة عامة مرسلة على «أن فحص عينات الدقيق يكون »
«بطريق النخل والتحليل الكيماوى معا ولاتعتبر»
« نتائج التحليل مخالفة فى نسبة الردة أوالألياف»
« أو المتخلف على المنخل إلا إذا تضمن الخلاف »
« نسبتين على الأقل من النسب الثلاث » — وهذا صريح فى أنه يجب للعقاب أن تحصل المخالفة فى نسبتين على الأقل من النسب الثلاث المشار اليها — ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم قد عاقب الطاعن على أساس المخالفة فى نسبة واحدة فقط فانه يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد عبد المطلب العداس ضد النيابة رقم ٢٣٩ سنة ١٨ ق)

١٥١

٢٣ مارس سنة ١٩٤٨

معارضة . تخلف المتهم عن الحضور فى الجلسة لسبب قهرى . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لا يجوز .

المبدأ القانونى

ما دام عدم حضور المتهم بالجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الغيابى الصادر بادانته يرجع إلى سبب قهرى (وجود المتهم وهو عسكرى بالجيش ولم تسمح له جهته الرئيسية بترك مقر عمله لانتشار وباء الكوليرا) فان الحكم المطعون فيه إذ قضى فى غيبته بتأييد الحكم المعارض فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تقول فى وجه الطعن المقدم منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى فى غيبة المتهم بتأييد الحكم العارض فيه لأن عدم حضوره الجلسة يرجع إلى سبب قهرى هوانه جندى بالجيش ولم تسمح له جهته الرئيسية بترك مقر عمله لانتشار وباء الكوليرا فى البلاد .

« وحيث انه ما دام عدم حضور المتهم بالجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الغيابى الصادر بادانته يرجع إلى السبب القهرى المشار اليه فان الحكم المطعون فيه إذ قضى فى غيبته بتأييد الحكم المعارض فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد السيد زغلول محمد رقم ٣٢٥ سنة ١٨ ق)

١٥٢

٢٣ مارس سنة ١٩٤٨

دعوى عمومية . عدم تمسك المتهم بسابقة حفظها من النيابة أمام محكمة الموضوع . يسقط حقه فى الطعن . إثبات عقد أمانة قيمته أكثر من عشرة جنيهات بالشهود . عدم اعتراض المتهم على ذلك أمام محكمة الموضوع . مسقط لحقه فى الطعن . شاهد أعلن ولم يحضر . عدم تمسك المتهم بضرورة حضوره مسقط للطعن .

المبدىء القانونية

١ — إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الدعوى العمومية رفعت عليه رغم سبق حفظها بمعرفة النيابة ودون أن تظهر أدلة جديدة فيها فانه لا يجوز أن يتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — إذا لم يتمسك المتهم بعدم جواز إثبات عقد الأمانة أساس الدعوى الجنائية بشهادة الشهود لأن قيمة العقد أكثر من النصاب الذى يجوز الاثبات فيه بهذا الطريق فانه لا يجوز له التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — إذا كان المتهم لم يتمسك بسماع الشهود الذين لم يحضروا بالجلسة ممن أعلنوا فلا يجوز الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أخلت بدفاعه فلم تسمع شهودا قررت إعلانهم ولم يحضروا .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن التى قدمها الطاعن بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ يتحصل فى أن النيابة أصدرت قرارا بحفظ الدعوى العمومية بعد إتمام التحقيقات ثم عادت ورفعت الدعوى على الطاعن دون ظهور أدلة جديدة .

« وحيث ان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بما جاء فى وجه الطعن فلا حق له فى التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن أساس الدعوى الجنائية عقد قيمته أكثر من النصاب الذى يجوز إثبات تسليمه بشهادة الشهود وقد اعتمدت المحكمة فى إثبات تسليم هذا العقد على شهادة الشهود خلافا للقانون .

« وحيث ان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع فلا حق له فى التمسك به أمام محكمة النقض أيضا .

« وحيث ان الوجه الثالث بنى على أن التحقيقات قاصرة فى ركن من أركان الجريمة وهو العقد المزور فلم يبين بها من زوره ومن هم شهود هذا التزوير .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة التزوير التى دين الطاعن من أجلها وذكر أن الطاعن هو الذى زور العقد المنسوب اليه تزويره وأورد الأدلة التى بنى عليها فلا وجه لما يدعيه الطاعن بهذا الصدد .

« وحيث ان الوجهين الرابع والخامس بنيا على ما يقوله الطاعن من أن المحكمة أخلت بحق دفاعه فلم تسمع شهودا قررت إعلانهم ولم يحضروا وقبلت مذكرة المدعى بالحق المدنى التى قدمها دون أن يطلع الطاعن عليها .

« وحيث ان الطاعن لم يتمسك بسماع الشهود الذين لم يحضروا بالجلسة ممن أعلنوا بالحضور اليها كما أن المدعى بالحق المدنى لم يقدم مذكرات بعد أن قررت المحكمة إعادة المرافعة فى القضية وأذنت بتقديم مذكرات فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ولا محل للنظر فى الأسباب المقدمة من الطاعن فى ٢٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ لتقديمها بعد الميعاد .

(طعن أبو العنين إبراهيم ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧٣ سنة ١٨ ق)

١٥٣

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

غش . قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ قصد به تنظيم الاجراءات فقط . ولا يترتب على عدم مراعاة الاجراءات التى تضمنها أى بطلان . دليل . حق المحكمة فى الأخذ به ما دامت اطمأنت إليه . الرجوع للقاضى لتأييد الضبط . محله أن يقع الضبط على ما يتجاوز العينة .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ إذ تحدث فى المادة ١١ عن الموظفين الذين يعينون لاثبات مخالفة أحكامه و إذ نص فى المادة ١٢ منه عن ضبط المواد المشتبه فيها وأخذ خمس

عينات منها وتحرير محضر بالعملية يحتوى على جميع البيانات اللازمة للتثبت من ذات العينات والمواد التى أخذت منها لم يقصد أن يترتب أى بطلان على عدم اتباع إجراء بعينه بل إن غرضه لم يكن إلا مجرد تنظيم وتوحيد الاجراءات التى تتخذ بمعرفة موظفين ليسوا فى الأصل من رجال الضبطية القضائية ولم يكن من غرضه أن يخضع مخالفات أحكام هذا القانون إلى قواعد إثبات خاصة ، بل هو تركها خاضعة للقوانين العامة ، فمتى اطمأن القاضى إلى صحة الدليل المستمد من التحليل ولم يساوره الشك فى أية ناحية من نواحيه خصوصا من جهة أخذ العينة أو من جهة عملية التحليل ذاتها أصدر حكمه على هذا الأساس بغض النظر عن عدد العينات التى أخذت و بلا اعتبار عما يثيره الدفاع عن المتهم بشأنها .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالادانة على ما اطمأنت إليه المحكمة من أن العينة المضبوطة هى نفس العينة التى صار تحليلها وما اطمأنت إليه من نتائج هذا التحليل فلا محل للنعى عليها إذا ما هى حكمت فى الدعوى بناء على ذلك ولو كانت العينة واحدة أو كان المحضر الذى تحرر لا يحتوى على جميع البيانات المشار إليها فى القانون .

٣ — إن بطلان الاجراءات بسبب عدم الرجوع إلى القاضى لتأييد الضبط فى خلال سبعة أيام طبقا للقانون محله أن يقع الضبط على ما يتجاوز مقدار العينات لما يكون فى ذلك من حبس للمال عن التداول أما العينات فلا تدخل فيه .

٤ — إذا طلب المتهم إعادة التحليل ولم يبن الطلب إلا على احتمال حصول الخطأ بعد أن قال فى صراحة أن العينات أصبحت غير صالحة للتحليل فان عدم إجابة المحكمة هذا الطلب أو الرد عليه لا يكون سببا منتجا للطعن على الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه حين دانه بعرض اللبن المغشوش للبيع مع علمه بذلك جاء مشوبا بما يبطله ، فقد تمسك فى التحقيق بأن اللبن « لبن فرز » مخصص لاستخراج الجبن ، فلا يمكن اعتباره « لبن حليب مغشوش » وفضلا عن هذا فقد طالب باعادة التحليل لاحتمال أن يكون قد وقع خطأ فى تحليل العينة ، ولكن النيابة لم تلتفت إلى طلبه وقدمته إلى المحاكمة ، فأعاد التمسك بما سبق أن تمسك به أمام النيابة ، ولكن المحكمة لم تجب الطلب ، ولم تشر اليه ، مع أن إعادة التحليل على العينة التى يقضى القانون بتسليمها اليه واجبة وإلا كانت الاجراءات باطلة ويضيف الطاعن أنه لم يأخذ سوى ثلاث عينات على خلاف مايقضى به القانون من أخذ خمس ، وأن المحضر الخاص بأخذها لم يشمل البيانات التى يتطلبها القانون من ناحية مقدار العينة ومقدار المضبوط وبيان الثمن ، وأن مفتش الأغذية لم يتبع ما قضي به القانون من عمل

محضر بالضبط وعرضه على القاضي لاستصدار أمر منه بتأييد هذه العملية فى خلال سبعة أيام ، فيكون اجراء الضبط لاغيا ويبطل بالتبعية ما ترتب عليه من أخذ العينة وحبس المادة المشتبه فيها — كما أن المحكمة وقد دانت الطاعن لم تستظهر فى وضوح أركان الجريمة ، فهو لم يعرض اللبن للبيع إذ لا يكون ذلك إلا إذا شرع صاحبه فى كيله أو عرضه فعلا على شخص من الأشخاص ، ولا يكفى تركه فى مكان معرض لنظر الجمهور ، وهو لم يقم بتحضير اللبن بل قام به عماله , وما ذكره الحكم من أدلة على علمه بالغش ليس من شأنه أن يؤدى إلى ثبوته .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى دان الطاعن بين واقعة الدعوى فقال . « انها تخلص » « فى أن معاون الصحة تناول عينة من اللبن » « الحليب من حانوت المتهم (الطاعن) وبعث » « بها إلى التحليل الذى أثبت أنها من لبن » « الجاموس ، وأنها مغشوشة بازالة ٦٠ ٪ من » « دسمها ، وأن التهمة ثابتة قبله من واقعة ضبط » « ذلك اللبن المغشوش بمتجره عارضا إياه للبيع » « وما تبين من غشه ، وأن علمه بالغش مستفاد » « من خبرته فى تمييز الألبان كمتجر فيها ومماعساه » « يفيده من ربح غير حلال من جراء هـذا » « الغش ، ومن الفعل المادى الايجابى بازالة » « الدسم . . . . وأن ما زعمه المتهم من أن » « اللبن لبن فرز قد كذبه محرر المحضر وتقرير » « التحليـــل . . . . . . » وأيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم آخذة بأسبابه وأضافت . « ان اللبن ضبط فى مكيال على الطاولة المعـدة » « للبيع . وقرر مفتش الأغذية بمحضر الجلسة » « أنه سأل المتهم عنه فأخبره أنه لبن فرز وأن » « لبن الفرز لا تزيد كمية الدسم فيه عن ٥ ٪ . »

على الأكثر ، بينما أثبت تقرير التحليل أن نسبة » « الدسم فى اللبن المضبوط ٢ ٪ ، وقرر أن » « المفروض أن المتهم لا يبيع لبن فرز ، وأنه » « لابد من وضعه فى وعاء عليه بطاقة تميزه عن » « غيره الأمر الذى يحصل ... » ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالادانة على ما اطمأنت اليه المحكمة من أن العينة المضبوطة هى التى صار تحليلها ، وما اطمأنت اليه كذلك من نتيجة هذا التحليل ، فلا محل للنعى عليها إذا ما هى حكمت فى الدعوي بناء على ذلك ولو كانت العينة واحدة أو كان المحضر الذى تحرر لا يحتوى على جميع البيانات المشار اليها ، إذ أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ إذ تحدث فى المادة ١١ عن الموظفين الذين يعينون لاثبات مخالفات أحكامه ، وإذ نص فى المادة ١٢ منه عن ضبط المواد المشتبه فيها وأخذ خمس عينات منها وتحرير محضر بالعملية يحتوى على جميـع البيانات اللازمة للتثبت من ذات العينات والمواد التى أخذت منها — إذ نص على ذلك فانه لم يقصد أن يترتب أى بطلان على عدم اتبـاع اجراء بعينه . بل أن غرضه لم يكن إلا مجرد تنظيم وتوحيد الاجراءات التى تتخذ بمعرفة موظفين ليسوا فى الأصل من رجال الضبطية القضائية ، ولم يكن من غرضه أن يخضع مخالفات أحكام هذا القانون إلى قواعد اثبات خاصة ، بل هو تركها خاضعة للقواعـد العامة ، فمتى اطمأن القاضى إلى صحة الدليل المستمد من التحليل ولم يساوره الشك فى أية ناحية من نواحيه خصوصاً من جهة أخذ العينة أو من جهة عملية التحليل ذاتها ، أصدر حكمه على هذا الأساس بغض النظر عن عدد العينات التى أخذت وبلا اعتبار لما يثيره الدفاع عن المتهم بشأنها — أما ما أثاره الطاعن عن طلب اعادة التحليل ، فمردود بأنه وإن ذكر

بالجلسة أنه طلب ذلك إلى النيابة ، إلا أنه لم يذكر أن عينات اللبن الباقية كانت قابلة للتحليل ولم تفسد حتى يكون الطلب منتجا ، ولم يبن الطلب إلا على احتمال حصول الخطأ بعد أن قال فى صراحة أن العينات أصبحت غير صالحة للتحليل ـ وأما ما أشار اليه عن بطلان الاجراءات بسبب عدم الرجوع إلى القاضي لتأييد الضبط ، فلا وجه له إذ محل ذلك أن يقع الضبط على ما يتجاوز مقدار العينات لما يكون فى ذلك من حبس للمال عن التداول . أما العينات فلا تدخل فيه . وأما عن عدم ثبوت العرض للبيع وتوفر العلم بالغش ، فمردود بأن الحكم قد عنى باستظهارها وأقام الدليل على توافرها بما من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن حسنين عامر ضد النيابة رقم ٦٥ سنة ١٨ ق)

١٥٤

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

مخدرات . متى يتحقق العود . خطأ الحكم فى عدم اعتبار المتهم عائدا . الحكم بالعقوبة الصحيحة .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه بالحبس مع الشغل لمدة سنة وغرامة قدرها ٢٠٠ جنيه لاحراز مخدر وكان لم تمض خمس سنين بين تاريخ انقضاء عقوبة الحبس هذه أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة إذا كانت لم تنفذ وبين تاريخ ارتكابه جريمة إحراز المخدر موضوع الطعن فيكون المتهم عائدا فى حكم المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالاتجار بالمخدرات واستعمالها — فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى عدم اعتبار المتهم عائدا فانه يتعين فى سبيل وضع الأمور فى نصابها قبول الطعن والحكم بالعقوبة المقررة بالمادتين ٣٥ ، ٣٩ من القانون المذكور .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن محكمة ثانى درجة قد أخطأت إذ قضت بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بحبس المتهم سنة مع الشغل وبغرامة مقدارها ٢٥٠ ج دون أن تطبق المادة ٢/٤٩ من قانون العقوبات والمادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ لأن صحيفة سوابق المتهم التى كانت معروضة عليها وأشار اليها الحكم المطعون فيه ثابت بها أن له سابقة مماثلة بالحبس سنة مع الشغل وبغرامة ٢٠٠ ج بتاريخ ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٢ ، ولم تمض خمس سنين هجرية من تاريخ انقضاء عقوبتها إلى وقت ارتكابه هذه الجريمة . واذن فهو عائد ويجب أن لا تقل العقوبة التى يحكم بها عليه عن ضعف الحد الأدنى المقرر للجريمة التى وقعت منه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهم بأنه . « أحرز مواد مخدرة (حشيشا) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا » . ومحكمة أول درجة دانته بهذه الجريمة وعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة وبغرامة مقدارها ٢٠٠ ج والمصادرة للأسباب التى ذكرتها . والمحكمة

الاستئنافية قضت بتأييد هذا الحكم لأسبابه وزادت عليها قولها . لا محل للاعتراض بأن المتهم الأول عائد إذ تبين من الاطلاع على تذكرة سوابقه أنه « سبق الحكم عليه فى « جريمة مماثلة بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ ثم » « اتهم في هذه القضية بتاريخ ٢٣ يونيه سنة » « ١٩٤٧ إذ لم تقدم النيابة العمومية ما يدل » « على أن العقوبة المقضى بها قد انقضت » « وأفرج عن المتهم افراجا نهائيا أوتحت شرط » « قبل فوات المدة المسقطة لهذه العقوبة ، ومن» « ثم فلا محل لما تطلبه النيابة العمومية من » « تشديد العقوبة على أساس العود الثانى » .

« وحيث انه لما كان الثابت من صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٢ بالحبس مع الشغل لمدة سنة وغرامة مقدارها ٢٠٠ ج لاحراز مخدر ، وكان لم تمض خمس سنين بين تاريخ انقضاء عقوبة الحبس هذه أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة إذا كانت لم تنفذ وبين تاريخ ارتكابه جريمة احراز المخدر موضوع الدعوى فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ ، فيكون المتهم عائدا فى حكم المادة ٣٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بالاتجار بالمخدرات واستعمالها خلافا لما قاله الحكم المطعون فيه ، ويتعين إذن فى سبيل وضع الأمور فى نصابها قبول الطعن والحكم بالعقوبة المقررة بالمادتين ٣٥ و٣٩ من القانون المذكور .

(طعن النيابة ضد احمد سالم عبد الله رقم ٣٤٥ سنة ١٨ ق)

١٥٥

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

شاهد إثبات . تنازل النيابة عن سماعه . إصرار المتهم على سماعه . وجوب احضاره .

المبدأ القانونى

إذا تنازلت النيابة عن سماع شاهد اثبات فى الجلسة لكن الطاعن أصر على سماعه واستجابت المحكمة له وكلفت النيابة غير مرة باعلانه فان الواجب على المحكمة العمل على إحضاره متى كان ذلك ممكنا وذلك لتعلق حق الطاعن بوجوب سماعه باعتباره شاهدا على أساس أن الدفاع اعتبره شاهد نفى للمتهم ولا يرد على ذلك أن المتهم لم يعلنه وفقا للقانون مادامت المحكمة نفسها هى التى كلفت النيابة باعلانه مع تصريح الدفاع أمامها بأنه مستعد لاعلانه — فاذا كانت المحكمة لم تعمل على إحضار الشاهد فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الجنايات بضرورة سماع شاهد الاثبات جابر محمد ؛ ولكن المحكمة لم تجبه إلى طلبه ، وفي ذلك اخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه . « أن الحاضر عن المتهم (الطاعن) طلب » « التأجيل لاعلان الشاهد الثانى ، والمحكمة » «رفضت التأجيل اكتفاء بتلاوة أقواله بالجلسة» « سواء بالبوليس ، أو النيابة وأصر الحاضر » «عن المتهم على اعلانه ، فرفضت المحكمة وتلت » « أقوال الشاهد المذكور ، والمحكمة ترى » « أن أقوال المجنى عليه وحدها كافية إذ قرر محمد» « عبد المنعم سرحان (يعنى المجنى عليه) لأول »

« وهلة بتحقيق البوليس أن المتهم ضربه »
« بالكرباج أصابه برأسه . . . . الخ » .

« وحيث انه يظهر من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن تمسك بضرورة سماع شاهد الاثبات (جابر محمد) ، وأن المحكمة بعد أن سمعت شهادة المجنى عليه بجلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وبعد أن استغنت النيابة عن شهادة الشاهد الثانى المذكور قررت تأجيل القضية لجلسة ٢٣ نوفمبر وكلفت النيابة باعلانه فلم يحضر ، فقررت المحكمة تأجيل القضية لجلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، وكلفت النيابة باعادة اعلانه ، ولم تنظر القضية فى ذلك اليوم بل نظرت فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ حيث أصر الطاعن على سماع أقوال هذا الشاهد ولكن المحكمة لم تجبه .

« وحيث انه وان كان الشاهد المذكور هو شاهد اثبات تنازلت النيابة عن سماعه بالجلسة ، إلا أنه لما أصر الطاعن على سماعه واستجابت المحكمة له وكلفت النيابة غير مرة باعلانه ، كان الواجب على المحكمة العمل على احضاره متى كان ذلك ممكنا ، وذلك لتعلق حق الطاعن بوجوب سماعه باعتباره شاهدا على أساس أن الدفاع اعتبره شاهد نفى للمتهم ، ولا يرد على ذلك بأنه لم يعلنه هو وفقا للقانون ما دامت المحكمة نفسها هى التى كلفت النيابة باعلانه مع تصريح الدفاع أمامها بأنه مستعد لذلك .

« وحيث انه متى تقرر ذلك ، وكانت المحكمة لم تعمل على احضار الشاهد ، فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك بغير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الرازق محمد خليفه ضد النيابة رقم ٣٤٦ سنة ١٨ ق)

١٥٦

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

١ — تفتيش . تقدير كفاية التحريات للاذن به موضوعى

٢ — تفتيش . دفع ببطلانه . رفضه استئنافيا لا يلزم معه احالة القضية للمحكمة الجزئية

المبادىء القانونية

١ — إذا بنى اذن التفتيش على تحريات اقتنعت النيابة بكفايتها وأقرتها المحكمة على ذلك فان تقدير كفاية التحريات من الأمور الموضوعية التى لا شأن لمحكمة النقض بها

٢ — الدفع ببطلان التفتيش ليس من الدفوع الفرعية التى من شأنها لو صحت أن تمنع المحكمة من نظر الدعوى بل هو دفاع فى موضوعها مقتضاه عدم صحة الدليل المستمد من التفتيش . فاذا رأت المحكمة ألا تأخذ بهذا الدليل وقضت ببراءة المتهم بناء على ذلك ثم رأت المحكمة الاستئنافية الأخذ به تعين عليها أن تفصل فى الدعوى على ما اقتضاه نظرها فيه ولا يجب عليها أن تعيدها إلى المحكمة الجزئية

٣ — ان القول بأن المحكمة الاستئنافية لم تسمع شهادة الشهود قبل حكمها بالادانة فمردود بأنها أقامت قضاءها بالادانة على محضر التفتيش الذى اعتبرته صحيحا على خلاف ما رأته محكمة أول درجة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الطاعن دفع ببطلان الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصحة الاذن؛ واعتمدت فى ذلك على أسباب لا أساس لها لأنها سمت المحضر المؤرخ فى ١٩٤٧/٨/٥ المحرر بمعرفة ضابط المباحث محضر تحرى ، وأن التحريات التى به كافية لاصدار الاذن . مع أن الضابط طلب الاذن بالتفتيش للتحرى عن حقيقة ماجاء بالشكاوى المجهولة التى كلفه مأمور المركز بتحريها — ثم ان المحكمة الاستئنافية لما اعتبرت التفتيش صحيحا قضت فى موضوع الدعوى ، ففوتت على الطاعن احدى درجات التقاضى ، وكان يجب عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لكى تفصل فيها ، كما أنها لم تسمع شهادة الشهود الذين لم يسمعوا أمام محكمة أول درجة .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن إذن النيابة بالتفتيش بنى على تحريات اقتنعت النيابة بكفايتها وأقرتها المحكمة على ذلك ، واذن فلا وجه لما يثيره الطاعن بهذا الخصوص لأن تقدير كفاية التحريات من الأمور الموضوعية التى لاشأن لمحكمة النقض بها . أما مايقوله من أنه ما كان ينبغى للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى موضوع الدعوى ، وأنه كان يجب عليها أن تعيدها إلى المحكمة الجزئية ، فلا محل له لأن الدفع ببطلان التفتيش ليس من الدفوع الفرعية التى من شأنها لو صحت أن تمنع المحكمة من نظر موضوع الدعوى ، بل هو دفاع فى موضوعها مقتضاه عدم صحة الدليل المستمد من التفتيش . فاذا رأت المحكمة الابتدائية ألا تأخذ بهذا الدليل، وقضت ببراءة المتهم بناء على ذلك ، ثم رأت المحكمة الاستئنافية الأخذ به تعين عليها أن تفصل فى الدعوى على ما اقتضاه نظرها فيه — وأما مايقوله من أن المحكمة الاستئنافية لم تسمع شهادة الشهود قبل حكمها بالادانة ، فمردود بأنها أقامت قضاءها بالادانة على محضر التفتيش الذى اعتبرته صحيحا على خلاف ما رأته محكمة أول درجة .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيد حسن العليمى ضد النيابة رقم ٣٤٧ سنة ١٨ ق)

١٥٧

٣٠ مارس سنة ١٩٤٨

معارضة . عدم اعلان المتهم فى حالة عدم حضوره الجلسة الأولى للمعارضة وعدم صدور الحكم فى غيابه بتلك الجلسة . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بعد ذلك . لا يجوز . طعن . عدم قيام دليل على علم المتهم بالحكم فى حالة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من غير اعلان . قبوله شكلا .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن لم يحضر أية جلسة من الجلسات التى حددت لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية — وكان اعلان المعارض بوساطة قلم الكتاب بالجلسة التى حددت أولا للمعارضة وقت التقرير بها قد انتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور الحكم فيها فى غيبته فاذا كانت المحكمة قضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن استنادا إلى انه لم يحضر رغم التنبيه عليه قانونا فان الحكم يكون معيبا لعدم استناده إلى أساس صحيح .

٢ — إذا كان لم يوجد دليل رسمى على

علم الطاعن بصدور الحكم المطعون فيه قبل التقرير بالطعن (فى حالة القضاء باعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم عدم اعلان المتهم بالجلسة) فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

المحكمة

«من حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن محكمة أول درجة . قضت حضوريا فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤١ بحبسه شهرين مع الشغل ، فاستأنفت النيابة الحكم ، وقضى فى الاستئناف غيابيا بتعديله وحبس الطاعن سنة مع الشغل بتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٤٢ ، ولم يعلن بهذا الحكم اعلانا صحيحا ، بل قيل بأن الاعلان سلم لمأمور السجن فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤٣ ، وأن المحكوم عليه عارض فى الحكم بتاريخ ١٢ من ذلك الشهر وانه حدد لنظر المعارضة جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٣ وفى حين أن الطاعن لم يوقع تقرير المعارضة المشار اليه ، ولم يعلن بالجلسة المذكورة ، وقد تأجلت الدعوى من جلسة لأخرى أمام المحكمة الاستئنافية لاعلانه واحضاره من السجن ، وأخيرا قضى فيها بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤ باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بناء على طلب النيابة لعدم حضوره على الرغم من عدم اعلانه بيوم الجلسة التى صدر فيها هذا الحكم . وعلى أثر علمه بالحكم قرر الطعن فيه ، ثم قدم أسباب طعنه عليه ، وإذن فالطعن يكون مقبولا شكلا وموضوعا .

« وحيث ان واقع الحال فى الدعوى كما جاء بمحاضر الجلسات والأحكام الصادرة فيها هو أن محكمة أول درجة دانت الطاعن بالسرقة وعاقبته حضوريا بالحبس شهرين مع الشغل ، فاستأنفت النيابة ، والمحكمة الاستئنافية قضت غيابيا بتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٤٢ بحبس الطاعن سنة مع الشغل ، فعارض بتاريخ ١١ من ابريل سنة ١٩٤٣ وحدد له لنظر المعارضة جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٣ ثم أجلت الدعوى عدة مرات لاعلانه . وأخيرا صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، وقالت المحكمة فى ذلك « ان المتهم لم يحضر رغم» «التنبيه عليه قانونا . فيتعين الحكم باعتبار» « المعارضة كأن لم تكن عملا بالمادتين ١٣٣ و ١٦٣ » «جنايات» .

«وحيث انه لما كان الطاعن لم يحضر أية جلسة من الجلسات التى حددت لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية ، فلم تنبه المحكمة عليه اذن بالحضور فى أى يوم . وكان اعلانه بواسطة قلم الكتاب بالجلسة التى حددت أولا للمعارضة وقت التقرير بها قد انتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة . وعدم صدور الحكم فيها فى غيبته . فيكون ماقالته المحكمة وأقامت قضاءها عليه من أن الطاعن لم يحضر جلسة المعارضة رغم التنبيه عليه قانونا لا يستند إلى أساس صحيح . واذن فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا . ومتى كان الأمر كذلك . وكان لا يوجد من دليل رسمى على علم الطاعن بصدور الحكم عليه قبل التقرير بالطعن فيه . فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن اسماعيل محمد فرج ضد النيابة رقم ٣٦٨ سنة ١٨ ق)

١٥٨

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

شريك فى سرقة . مسؤليته عن النتائج المحتملة . نية القتل . اثباتها . شاهد لم يحضر . اكتفاء النيابة والدفاع بتلاوة أقواله لا بطلان

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم أنه اشترك بطريق الانفاق والمساعدة مع آخر مجهول فى الشروع فى قتل المجنى عليه . وذلك بأن انفق هو وآخرون على ارتكاب جريمة سرقة وتوجهوا معا لتنفيذها وفى أثناء ذلك أطلق مجهول من بينهم أعيرة نارية على المجنى عليه قاصدا بذلك قتله فأحدث به الأصابات المبينة بالتقرير الطبي وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادته فيه وهو تدارك المجنى عليه بالعلاج وكانت هذه الجناية نتيجه محتملة لانفاق الجناة ومساعدة بعضهم لبعض فى جريمة السرقة وقد اقترنت بهذه الجناية جناية أخرى هى أن المتهم وآخرون فى الزمان والمكان سالف الذكر سرقوا النقود والأشياء الأخرى المبينة فى المحضر بطريق الاكراه حالة كونهم يحملون أسلحة نارية ظاهرة . فان المحكمة إذ عاقبت المتهم على الاشتراك فى الشروع فى القتل على أساس أنه كان نتيجة محتملة لاتفاقه والآخرين على ارتكاب السرقة بظروفها التى وقعت فيها فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

٢ — إذا أثبتت المحكمة فى منطق سليم بناء على الأدلة التى أوردتها ان من أطلق الأعيرة على المجنى عليه كان يقصد القتل فان ذلك يكفى لاثبات نية القتل .

٣ — إذا كانت النيابة والدفاع قد اكتفيا بتلاوة أقوال الشهود الذين لم يحضروا وقد تليت هذه الأقوال وترافع المدافع عن الطاعن وناقش هذه الأقوال فانه لا يصح للطاعن أن يعيب على الحكم انه خالف القانون .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه اخطأ إذ دانه بالاشتراك فى الشروع في القتل عمدا بأن اتفق مع آخرين على السرقة وان أحدهم أطلق الأعيرة التى أصابت المجنى عليهم وتمكنوا من تنفيذ ما اتفقوا عليه وكان ذلك بطريق الاكراه وحالة كونهم يحملون أسلحة نارية ظاهرة فلم تقم المحكمة الدليل على اتفاق الطاعن مع الآخرين على القتل وأن ماذكرته عن الواقعة لايفيد ثبوت نية القتل عليه بل يدل على ان اطلاق الرصاص كان للارهاب إذ كان المجنى عليهم كثيرين وكانت الاصابات فى غير مقتل ويضيف الطاعن أن المحكمة اقتصرت على سماع من حضر من الشهود واكتفت بتلاوة أقوال الغائبين فى التحقيقات مع أن هذه التلاوة لم تشرع إلا فى حالة تعذر حضور الشهود فى الجلسة وان هذا الاغفال منها مبطل للاجراءات لايصححه موافقة المدافع عنه عليه .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن من أجلها

وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوت هذه الواقعة وكان من شأن ما أورده من ذلك أن يؤدى إلى مارتبه عليه فلامحل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد. أماما أشار اليه عن الاتفاق على القتل فمردود بأن المحكمة انما عاقبته على الاشتراك فى الشروع فى القتل على أساس أنه كان نتيجة محتملة لاتفاقه والآخرين على ارتكاب السرقة بظروفها التى وقعت فيها لاعلى أساس الاتفاق على القتل مباشرة واما ما أثاره في شأن نية القتل فلا محل له لأن المحكمة أثبتت فى منطق سليم بناء على الأدلةالتى أوردتها أن من أطلق الأعيرة على المجنى عليهما كان يقصد القتل وأما ماتمسك به عن بطلان الاجراءات فلا وجه له إذ الثابت بمحضر الجلسة أن النيابة والدفاع قد اكتفيا بتلاوة أقوال الشهود الذين لم يحضروا وقد تليت وترافع المدافع عن الطاعن وناقش هذه الأقوال فاذا ما اكتفت المحكمة بذلك فلا يصح للطاعن أن يعيب عليها أنها خالفت القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حازم حسين الكيلانى ضد النيابة رقم ٣٧٥ سنة ١٨ ق)

١٥٩

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

محكمة ثانى درجة . اقامة قضاءها على ماتستخلصه من الأوراق بلا حاجة إلى تحقيق . استئناف الدعوى المدنية حق المحكمة الاستئنافية فى عدم التقيد بالحكم الابتدائى

المبادىء القانونية

١ ـــ الأصل أن محكمة ثانى درجة تبنى قضاءها على ما تستخلصه من التحقيقات التى تجريها محكمة أول درجة ومن سائر الأوراق المعروضة عليها مالم تر هى إجراء تحقيق بمعرفتها

٢ ـــ ان القانون حين خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بحقوقه يكون قد قصد إلى تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف التعرض للدعوى ومناقشتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة . فاذا ماقضت فى الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائى فلا يصح النعى عليها بأنها خالفت الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ما دام القانون نفسه قد حلها من التقيد به فى هذه الحالة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه إذ الغى الحكم الابتدائى الذى قضى ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله وبالزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى مبلغ عشرة جنيهات على أساس أن قسوة وقعت عليه لم يفند أسباب الحكم الأولى ويرد عليها ردا مقنعا وفضلا عن هذا فان المحكمة الاستئنافية فى سبيل الاستدلال على الادانة لم تسمع شهوداً بل اكتفت بمطالعة الأوراق واستخلصت الأدانة من أدلة لا تؤدى عقلا إلى النتيجة التى رتبتها عليها وانبنى على ذلك تناقض أسباب حكمها مع الثابت فى التحقيقات وما دام قد حكم ابتدائيا ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله فقد أصبح ذلك الحكم نهائيا من الناحية الجنائية ازاء عدم استئنافه من النيابة العامة و بالتالى حاز حجية الشىء المحكوم فيه ولما كان الجنائي يقيد المدنى فما كان لمحكمة ثانى درجة أن تتعرض لذلك الحكم بما يترتب عليه حتما رفض الدعوى المدنية

على أساس أن براءة الطاعن من التهمة أصبحت نهائية لاتصح مناقشتها .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين الغى حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بالدعوى المدنية وقضى على الطاعن بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية على أساس أنه استعمل القسوة معه اعتمادا على سلطة وظيفته قد بين الواقعة بمايبرر قضاءه وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت تلك الواقعة ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكان الأصل أن محكمة ثانى درجة تبنى قضاءها على ماتستخلصه من التحقيقات التى تجريها محكمة أول درجة ومن سائر الأوراق المعروضة عليها مالم تر هي اجراء تحقيق بمعرفتها فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له مايبرره لأنه فى الواقع وحقيقة الأمر محاولة للخوض في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به . أما قول الطاعن بأن حكم محكمة أول درجة قد حاز حجية الشيء المحكوم فيه من الناحية الجنائية لعدم استئنافه من النيابة ولا تسوغ اذن المناقشة فيه أمام المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المدعى بالحقوق المدنية وحده فمردود بأن القانون حين خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بحقوقه يكون قد قصد إلى تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف التعرض للدعوى ومناقشتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة فاذا ماقضت فى الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائى فلا يصح النعى عليها بأنها خالفت الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية مادام القانون نفسه قد حللها من التقيد به فى هذه الحالة

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد المنعم افندى حسن الخشاب ضد النيابة رقم ٢٨٤ سنة ١٨ ق)

١٦٠

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

القرار الوزارى رقم ٣٠ سنة ١٩٤٦ . بحظر صنع أو حيازة أو عرض للبيع غير الخبز المصنوع من دقيق القمح . لايشمل جميع أنواع الخبز مهما كان الاسم الذى يطلق عليه .

المبدأ القانونى

إذا كانت المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٣٠ الصادر فى ١٩٤٦/١/٢٤ والمعدلة بالقرار الوزارى رقم ٩٨ الصادر بتاريخ ١٩٤٦/٣/١٣ قد قضت بصفة مطلقة على انه يحظر بغير ترخيص سابق من وزير التموين على أصحاب المخابز أوالمسئولين عن إدارتها التى تقوم بصناعة الخبز الافرنجى أو الخبز الشامى أن يصنعوا أو يعرضوا للبيع أو يحوزوا بأية صفة كانت غير الخبز المصنوع من دقيق القمح الفاخر نمرة ١ المحددة مواصفاته بالكشف المرافق بالقرار الوزارى رقم ٦٣٢ سنة ١٩٤٥ فان مفاده منع اصحاب المخابز المذكورة من صنع أو بيع أو حيازة أى خبز مهما كان الاسم الذى يطلق عليه مالم يكن من دقيق القمح الفاخر المشار إليه .

(ملحوظة) : الواقعة المسندة للمتهم أنه صنع (كعكا شاميا) من دقيق مخلوط وكان دفاع

المتهم ان ذلك النوع لايدخل فى عداد ماحظره الشارع فى القرار الوزارى .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة صنع وعرض « كعك » غيرمطابق للمواصفات القانونية يكون قد أخطأ إذ أن « الكعك الشامى » الذى ضبط في حيازته والذى كان قد صنعه من دقيق مخلوط لايدخل فى عداد ماحظره الشارع فى النصوص التي طبقها الحكم واذن فصنعه أوعرضه للبيع لاجريمة فيه ولا محل لتشبيهه بالخبز الشامى لأن ذلك ممتنع فى القوانين الجنائية ولوجود الفارق بين الاثنين .

« وحيث ان النيابة العامة أقامت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه « صنع وعرض للبيع كعكا غير مطابق للمواصفات القانونية » وطلبت معاقبه بالمادتين الأولى والثانية من القرار الوزارى رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقرار الوزارى رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٦ والمواد ٤ و ٥ و ٥٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والحكم المطعون فيه دانه بذلك وحصل الواقعة فى قوله « أن الكونستابل السيد صالح أحمد افندى ضبط كمية من الكعك الشامى تزن خمس أقات مصنوعة من دقيق مخلوط بمخبز المتهم «الطاعن» فى حين أن القرارين سالفى الذكر يحظران على المخابز الأفرنجية أن تعرض للبيع أو تصنع كعكا من دقيق مخلوط وتلزمها بصنعه من الدقيق الصافى . . وثبت من التحليل أن الكعك المضبوط مصنوع من خليط دقيق القمح والذرة بنسبة ٣ — ١٠ . . . وقرر الشاهد أنه وجد كمية من الكعك المضبوط معروضة للبيع بمحل المتهم فى أحد الادراج (الفترينات) وواضح أن وضع هذه الكمية فى واجهة المحل دليل قاطع على عرضها للبيع وإلا لكان المتهم أعدمها أو تصرف فيها .

وإن كان نص القرار لم يشمل الكعك الشامى إلا أنه يعتبر من الاصناف الممتازة بالنسبة للخبز الشامى ولا يعقل أن يتشدد الشرع فى وجوب صنع الخبز الشامى من الدقيق الصافى ولا يشترط مثل ذلك فى الكعك وإلا لكان المجال واسعا أمام أصحاب المخابز للتحايل على القانون » ولما كانت المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٣٠ الصادر فى ٢٤ من يناير لسنة ١٩٤٦ والمعدلة بالقرار الوزارى رقم ٩٨ الصادر بتاريخ ١٣ من مارس لسنة ١٩٤٦ قد قضت بصفة مطلقة على أنه « يحظر بغير ترخيص سابق من وزير التموين على أصحاب المخابز أو المسئولين عن ادارتها التى تقوم بصناعة الخبز الافرنجى أو الخبز الشامى أن يصنعوا أو يعرضوا للبيع أو يحجزوا بأية صفة كانت غير الخبز المصنوع من دقيق القمح الفاخر نمرة ١ المحددة مواصفاته بالكشف المرافق بالقرار الوزارى رقم ٦٣٢ لسنة ١٩٤٥ » مما مفاده منع أصحاب المخابز المذكورة من صنع أو بيع أو حيازة أى خبز مهما كان الاسم الذى يطلق عليه مالم يكن من دقيق القمح الفاخر المشار اليه لما كان ذلك فلا محل لكل مايثيره الطاعن فى طعنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جورج روباليونى ضد النيابة رقم ٣١٧ سنة ١٨ ق)

١٦١

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

سرقة . القصد الجنائى فيها . اختلاس مال المجنى عليه عدم بيان قصد المتهم من أخذ مال المجنى عليه . أكان لاختلاسه وتملكه فتكون الواقعة سرقة . أم كان لغرض آخر . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى فى قوله أن الطاعنين الأول والثانى أمسكا بالمجنى عليه وضربه الثالث وآخرون وأطلق أحدهم فوق رأسه عيارا ناريا وأن أولهم أخذ حافظة نقوده ثم أمروه بخلع ملابسه فأخذوها ولم يتركوا عليه منها إلا قميصا كما أخذوا دابته - قال فى مقام آخر أن الدابة وجدت سائبة فى المزارع و بعد ذلك تعرض الحكم لما قاله المجنى عليه عن سبب الحادث فذكر بأن ما قرره المجنى عليه من أن الباعث للمتهمين على فعلتهم إنما كان تهزئته والسخرية منه وجعله أضحوكة بين الناس لسبب موقفه من أسرتهم فى الانتخابات - هذا الباعث بفرض صحته لا تأثير له فى تكوين الجريمة ما دامت الأفعال التى وقعت منهم تكون فى ذاتها جناية السرقة بالاكراه والقصد الجنائى - يتوافر متى ارتكب الجانى عن علم الفعل الذى يحرمه القانون أيا كان الباعث على ارتكابه - وفى جريمة السرقة بالذات لا يهم إلا أن يكون السارق عالما بأنه يختلس شيئا وأنه يختلسه رغم إرادة مالكه - فان ما أوردته المحكمة فى صدد الواقعة لا يبين منه قصد الطاعنين من أخذ مال المجنى عليه منه أكان اختلاسه وتملكه فتكون الواقعة سرقة أم كان مجرد الرغبة فى التشهير به للعداء المشار إليه فلا تكون كذلك فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه انه حين دانهم بجناية السرقة بالاكراه جاء مشوبا بما يبطله فقد أشارت المحكمة إلى أن سبب الحادث يرجع إلى رغبة الطاعنين فى الانتقام من المجنى عليه والهزء به والسخرية منه وجعله اضحوكة بين الناس بسبب موقفه من اسرتهم فى الانتخابات وذكرت أن هذا الباعث لا تأثير له على الجريمة ومع أن هذا الذى أوردته قد يفيد عدم توفر القصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى جريمة السرقة وهو انتواء تملك الشىء فان المحكمة لم تعن باستظهاره ولم تقم الدليل عليه وهذا منها قصور يوجب بطلان حكمها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى فى قوله ان الطاعنين الأول والثانى امسكا بالمجنى عليه وضربه الثالث وآخرون وأطلق أحدهم فوق رأسه عيارا ناريا وان أولهم أخذ حافظة نقوده ثم أمروه بخلع ملابسه فأخذوها ولم يتركوا عليه منها إلا قميصا كما أخذوا دابته قال فى مقام آخر ان الدابة وجدت سائبة فى المزارع بعد ذلك تعرض لما قال به المجنى عليه عن سبب الحادث فذكر « أن ماقرره المجنى عليه من أن الباعث للمتهمين (الطاعنين) على اقتراف فعلتهم إنما كان

تهزئته والسخرية منه وجعله اضحوكة بين الناس بسبب موقفه من اسرتهم فى الانتخابات هذا الباعث بفرض صحته لاتأثير له في تكوين الجريمة الموجهة إلى المتهمين قانونا ما دامت الأفعال التى وقعت منهم تكون فى ذاتها جناية السرقة بالاكراه المنصوص عنها فى المادة ٣١٥ عقوبات وان القصد الجنائى على وجه العموم يتوافر متى ارتكب الجانى عن علم الفعل الذى يحرمه القانون بالصورة التى يعاقب عليها أيا كان الباعث على ارتكابه — وفى جريمة السرقة بالذات لايهم إلا أن يكون السارق عالما بأنه يختلس شيئا وأنه يختلسه رغم ارادة مالكه وان الشيء المختلس مملوك للغير » ولما كان ما أوردته المحكمة فى حكمها فى صدد الواقعة لايبين منه قصد الطاعنين من أخذ مال المجنى عليه منه . أكان اختلاسه وتملكه فتكون الواقعة سرقة أم كان مجرد الرغبة فى التشهير به للعداء المشار اليه فلا تكون كذلك فان الحكم يكون قاصرا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن طه يس عبد الرحمن وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٣٦ سنة ١٨ ق)

١٦٢

٦ ابريل سنة ١٩٤٨

حكم . عدم ختمه فى الثمانية أيام التالية . لابطلان عرف . مخالفته . خطأ . يستوجب المسؤولية . أدلة تقديرها . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — ان عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام لا يترتب عليه إلا حق الطاعن فى مهلة يقدم فيها أسباب الطعن ولا يترتب عليه بطلان الحكم .

٢ — متى كان طلب المتهم إجراء معاينة مبنيا على القول بأن معاينة البوليس باطلة لحصولها بعد تخزين الترام وكان حصولها على هذا الوجه لا يبطلها فعدم إجابة المحكمة الطاعن إلى طلبه والاعتماد على المعاينة المذكورة لا يكون خطأ كما يزعم الطاعن .

٣ — ان العرف جرى بأن يلتزم سائقو السيارات الجانب الأيمن من الطرق دائماً ومخالفة هذا العرف يتحقق بها مخالفة لائحة السيارات التي تنص على أنه لا يجوز سوق السيارات بسرعة أو كيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور أو ممتلكاته .

٤ — ان الجدل فى الأدلة متعلق بالموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يوقع عليه فى بحر ثمانية أيام من يوم صدوره .

«وحيث أن هذه المحكمة جرت على أن مجرد عدم ختم الحكم فى الثمانية الايام لايترتب عليه إلا حق الطاعن فى مهلة يقدم فيها أسباب الطعن ولا يترتب عليه بطلان الحكم .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الدفاع طعن على المعاينة التى أجراها البوليس بانها باطلة لحصولها بعد تخزين الترام كما طلب ندب مهندس

مكانيكي لمعاينة الطريق لحصول خلاف فى تقدير عرضه فلم ترد المحكمة على ذلك واكتفت بقولها انه لامحل للمعاينة لأن المعاينة التى أجراها البوليس واضحة .

« وحيث أنه متى كان طلب المعاينة مبنيا على القول بأن معاينة البوليس باطلة لحصولها بعد تخزين الترام وكان حصولها على هذا الوجه لايبطلها فعدم اجابة المحكمة الطاعن إلى طلبه والاعتماد على المعاينة المذكورة لايكون خطأ كما يزعم الطاعن كذلك الحال بالنسبة إلى طلب ندب أحد المهندسين لمعاينة الطريق فان هذا الطلب ليس فيه مايفيد أنه مستقل عن طلب المعاينة المتقدم ذكره .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بنى على أقوال الشهود وعلى المعاينة وخرج من ذلك إلى ماذكره من أنه تبين أن المتهم قد اخطأ إذ قطع الميدان من ناحيته اليسرى وكان عليه أن يدور حوله فيأخذ الطريق الطبيعى من اليمين . ولو انه فعل لما واجه الترام القادم فى طريقه — هذا من ناحية ومن الناحية الأخرى فقد اخطأ قائد السيارة المتهم إذ قاد السيارة فى طريق الترام ولم يبتعد عنه بمسافة كبيرة تمنع من اصطدام السيارة به أو بمن يركب فيه ويقول الطاعن أنه لاتوجد لوائح تنص على كيفية المرور بميدان الظاهر وانه على فرض وجود هذه المخالفة فانها لم تكن السبب المباشر فى وقوع الحادث إذ أنه ثابت من شهادة الشهود انه لم يكن مسرعا فى سيره وان سائق الترام شاهد السيارة ولكنه استمر فى سيره فكان اندفاعه هذا هو السبب فى وقوع الحادث والطاعن هو الذى حاول الابتعاد عن خط الترام ولكن نظرا لوقوف سيارة على جانب الطريق من الجهة الشمال ولاسراع الترام فى سيره نحوه لم يستطع الابتعاد وان الجزء الخلفى من السيارة هو الذى احتك بالترام .

« وحيث انه لامحل للقول بأنه لاتوجد لوائح تقضى بأن يلتزم سائق السيارة السير على يمين الميدان محل الواقعة ويدور حوله لأن العرف جرى بأن يلتزم سائقو السيارات الجانب الأيمن من الطرق دائما ومخالفة هذا العرف تتحقق بها مخالفة لائحة السيارات التى تنص على انه لايجوز سوق السيارة بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور أو ممتلكاته — أما باقى ماجاء بوجه الطعن فانه يتعلق بتقدير الأدلة فى الدعوى مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجهين الرابع والخامس هو أن المعاينة أثبتت أن الحادث وقع بعيدا عن محطة الترام وهذا يؤكد صدق دفاع الطاعن وان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى دفاع الطاعن ولم يرد عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة التى استند اليها فى ادانة الطاعن وفيما أورده منها الرد الكافى على دفاعه ولا وجه للجدل فى هذه الأدلة لتعلقه بالموضوع مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود حامد البنا ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٩٤ سنة ١٨ ق)

١٦٣

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

استئناف النيابة للحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة من المتهم . جوازه ولو كانت لم تستأنف الحكم الغيابى لكن لا يجوز للمحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تتجاوز العقوبة المحكوم بها بالحكم الغيابى .

المبدأ القانونى

للنيابة العمومية كسائر الخصوم فى الدعوى الجنائية أن تستأنف أى حكم يجوز استئنافه ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم . ومتى كان الأمر كذلك فان لها أن تستأنف الحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة من المتهم . ولو كانت لم تستأنف الحكم الغيابى . وغاية ما فى الأمر ان استئنافها فى هذه الحالة لا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى المعارض فيه إلا إذا كانت النيابة قد استأنفته أيضا

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه ومن النيابة شكلا . وفى بيان ذلك يقول ان محكمة أول درجة قضت غيابيا بحبسه وتغريمه من أجل تهمة الجنحة الموجهة اليه ، فعارض وحضر أولى جلسات المعارضة ، ودفع التهمة ، وتأجلت القضية لضم بعض أوراق رأت المحكمة ضمها ، ولكن وباء الكوليرا كان قد فشا ، وانقطعت المواصلات . فأرسل الى المحكمة يستأجلها بسبب ذلك لأنه يقيم بالقاهرة ، غير أن المحكمة قضت بتأييد الحكم الغيابى . ولما كان السفر غير مباح للسبب المذكور ، وكان ميعاد الاستئناف ينتهى فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ، فقد بادر بالالتجاء إلى النائب العام وطلب منه التقرير بالاستئناف ، فأجاب الطلب ، وقررت النيابة استئناف الحكم المذكور ، وأشارت إلى واقعة القوة القاهرة ، كما استأنفه هو بعدها ، وتمسك بالجلسة بهذا المانع من الاستئناف فى الميعاد ، ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بعدم قبول الاستئنافين شكلا لرفعهما بعد الميعاد دون أن تعنى بالرد على هذا الدفاع ، واعتمدت فى قضائها على مالا يتفق والقانون .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه بدائرة مركز أبشواى «بصفته» « مالكا لمحصول القمح لم يسلم الحكومة جزءا» «منه بحسب المقدر بقرار وزير الزراعة فى الميعاد» « المحدد » . فقضت محكمة أول درجة غيابيا بالحبس والغرامة ، فعارض المحكوم عليه فى هذا الحكم . وحضر فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة ، وأنكر التهمة ، فتأجلت القضية لاعلان الشهود ، ثم حضر فى الجلسة التالية . وتأجلت لتضم النيابة استمارة الحيازة ولإعلان شهود النفى ، غير أن الطاعن لم يحضر فى الجلسة الأخيرة . فقضت المحكمة بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ برفض المعارضة وتأييد الحكم ، فاستأنفت النيابة هذا الحكم ، كما استأنفه المحكوم عليه ، فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول هذين الاستئنافين شكلا وقالت . «ان» « النيابة لم تستأنف الحكم الصادر غيابيا ، » «ولكن استأنفت الحكم القاضى بالتأييد .وأنه» «من المقرر أنه لا يجوز لها إذا لم تستأنف الحكم» « الصادر فى غياب المتهم (الطاعن) فى الميعاد » « — أن تستأنف الحكم الصادر فى المعارضة،» «لأن الحكم الغيابى يعتبر حضوريا بالنسبة اليها» « والحكم القاضى بالتأييد يعيد للحكم الغيابى » «قوته التى أوقفتها معارضة المتهم إيقافا مؤقتا» — وتحدثت عن استئناف الطاعن فقالت . « ان » «الحكم فى المعارضة صدر فى ١٥ اكتوبر سنة» « ١٩٤٧ ، فكان من واجب المتهم أن يستأنفه » « فى بحر العشرة أيام المقررة قانونا . وبما أن » «آخر هذه الأيام يوم عطلة رسمية (عيد الأضحى) »

« فيمتد هذا الميعاد بانتهاء العطلة وهو يوم ٢٧ »
« اكتوبر ، ولكن المتهم لم يستأنف إلا بتاريخ »
« ٣٠ أكتوبر ، ويقول أنه كان فى حالة عذر »
« قهرى وهو قطع المواصلات ، وقدم عددا من »
« جريدة المصرى بتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٤٧ »
« منشور فيه أن السفر ممنوع من القاهرة إلى »
« الواسطى اعتبارا من اليوم لمدة ستة أيام . »
« وبعد ستة أيام يسمح بالسفر بواسطة تراخيص »
« تصرفها وزارة الصحة تثبت تطعيم المسافر . »
« وأنه يتبين من هذا أنه كان فى استطاعة المتهم »
« أن يحصل على تصريح ابتداء من يوم ١٧ »
« اكتوبر اذا كان قد تم تطعيمه وقد قدم »
« تصريحا ثابتا فيه أن تاريخ تطعيمه ٢٠ »
« أكتوبر ، كما أنه صرح له بالسفر ابتداء »
« من ٢٨ اكتوبر ، فميعاد استئنافه يمتد »
« إلى هذا التاريخ الذى انتهى فيه الحظر ، أما »
« وقد استأنف فى ٣٠ اكتوبر ، الاستئناف »
« قد حصل بعد الميعاد » .

« وحيث ان ماقالته المحكمة بصدد استئناف الطاعن صحيح تبرره الاعتبارات التى ذكرتها ، إلا أنها فيما قالته عن استئناف النيابة قد جانبت الصواب ، فللنيابة العمومية كسائر الخصوم فى الدعوى الجنائية أن تستأنف أى حكم يجوز استئنافه ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة من المتهم حكما قائما بذاته ، فللنيابة حق الطعن عليه إذا مارأت وجها . وغاية الأمر أن استئنافها يكون مقصورا على هذا الحكم لايخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى المعارض فيه إلا إذا كانت النيابة قد استأنفته أيضا ، واذن فكان الواجب على المحكمة الاستئنافية أن تتعرض بناء على الاستئناف المرفوع من النيابة للحكم المستأنف وتعمل على تصحيح ماقد يكون قد وقع فيه من أخطأ . أما وهى ولم تفعل وقضت بعدم قبول الاستئناف ، فان قضاءها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الرحيم احمد طموم ضد النيابة رقم ٦٤١ سنة ١٨ ق)

١٦٤

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

حكم . استناده فى الادانة إلى رواية المجنى عليه مع وجود أكثر من رواية له . قصور .

المبادىء القانونية

إذا كانت المحكمة فى صدد إدانة المتهم بتهمة إحداث عاهة بالمجنى عليه اكتفت بقولها ان المجنى عليه شهد فى التحقيق بأن الطاعن الأول هو محدث إصابة الرأس (التى أحدثت العاهة) وكان الثابت ان للمجنى عليه رواية أخرى مخالفة قالها فى التحقيق أسند فيها احداث العاهة إلى شخص آخر خلاف الطاعن الأول ولم تبين المحكمة أى تحقيق تضمن الدليل الذى استندت إليه أهو تحقيق البوليس أم تحقيق النيابة . فان حكمها يكون قاصرا .

٢ — إذا كانت المحكمة مع تقريرها بأن المدعى بالحقوق المدنية مع علمه بأن الطاعنين الأول والثانى هما اللذان ضرباه وأنه رآهما وتحقق منهما قد شهد زورا لمصلحتهما بقصد تخليصهما من التهمة . قد حكمت له عليهما بالتعويضات

المدنية التى طلبها وكيله بالجلسة فانها تكون قد أخطأت لأن ماصدر من المجنى عليه يعتبر تنازلا صريحا من المضرور ذاته عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ممن سبق أن اتهمهما باحداثه .

٣ — إذا كانت جريمة شهادة الزور التى دين بها الطاعنان الثالث والرابع مرتبطة بجريمة الضرب التى دين بها الطاعنان الأول والثانى ارتباطا وثيقا فانه يجب لحسن سير العدالة أن يكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى الضرب وشهادة الزور معا .

المحكمة

«حيث ان مما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه القول (أولا) بأن محكمة الجنايات فى سبيل ادانته بجريمة الضرب الذى نشأت عنه عاهة قد اعتمدت فما اعتمدت عليه من أدلة الثبوت إلى قول المجنى عليه (الطاعن الثالث) فى التحقيقات وأطرحت ماشهد به أمامها ، ولما كان له روايتان فى التحقيق ، احداهما بأن الطاعن هو الذى ضربه على رأسه الضربة التى نشأت عنها العاهة ، والأخرى وهى التى استقر عليها فى محضر النيابة أن الطاعن الثانى جابر عبد الرحمن عبد الظاهر هو الذى أحدث تلك الاصابة ، وكان الدفاع عن الطاعن قد لفت النظر لتعارض هاتين الروايتين فكان الواجب بحث ذلك ، إلا أن المحكمة لم تلتفت اليه ولم ترد عليه ، ولم تقل لماذا أخذت برواية المجنى عليه الأولى فى التحقيق وأطرحت روايته الأخرى التى استقر عليها . (وثانيا) بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعنين الأولين متضامنين بأن يدفعا للمجنى عليه ماطلبه بدعواه المدنية يكون قد اخطأ لأن المجنى عليه شهد بالجلسة أن الضاربين له كانا مقنعين فلم يتبينهما ، فالقضاء له مع ذلك بالتعويضات يكون فى الواقع حكما بلا طلب .

« وحيث انه لما كان الثابت فى التحقيقات ومحضر الجلسة صحة ما يدعيه الطاعن بصدد أقوال المجنى عليه . وكان الحكم قد اعتمد فى ادانة الطاعنين الأول والثانى على رواية المجنى عليه فى التحقيقات ؛ واطرح أقواله بالجلسة. ودانه بشهادة الزور لقوله أمام المحكمة أنه لم يتبين ضاربيه . فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا إذ كان يتعين على المحكمة فى سبيل ادانة الطاعن الأول بالضرب الذى نشأت عنه العاهة أن تبين أى تحقيق تضمن الدليل الذى استندت اليه أهو تحقيق البوليس أم تحقيق النيابة . أما وهى لم تفعل واكتفت بقولها ان المجنى عليه شهد فى التحقيق بأن الطاعن الأول هو محدث اصابة الرأس فى حين أن له رواية مخالفة قالها في التحقيق أيضا ، فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه علاوة على ماتقدم قد اخطأ بصدد الدعوى المدنية خطأ موجبا انقضه ، فالمحكمة مع تقريرها بأن المدعى بالحقوق المدنية مع علمه بأن الطاعنين الأول والثانى هما اللذان ضرباه وأنه رآهما وتحقق منهما قد شهد زورا لمصلحتهما بقصد تخليصهما من التهمة — قد حكمت له عليهما بالتعويضات المدنية التى طلبها وكيله فى الجلسة التى صدرت فيها هذه الأقوال منه ، مع أن هذه الأقوال تنازل صريح من المضرور ذاته عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ممن سبق أن اتهمهما باحداثه .

«وحيث انه متى كان الأمر كذلك ، وكانت جريمة شهادة الزور التى دين بها الطاعنان الثالث والرابع مرتبطة بالضرب الذى دين به الطاعنان

الأول والثانى ارتباطا وثيقا مما يجب معه لحسن سير العدالة أن يكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى الضرب وشهادة الزور معا ، فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة إلى جميع الطاعنين .

(طعن عبد الرحمن عرابى حنفى وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٣٣٤ سنة ١٨ ق)

١٦٥

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

مسئولية . قائد سيارة . احداثه اصابة خطأ بالمجنى عليه ثم محاولته الفرار مع علمه بأن ملابس المجنى عليه معلقة بالعربة . موجب لتطبيق المواد ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٣٢ ع . عدم تجاوز العقوبة لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٤٤ ع يجعل الطعن لامحل له .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة رأت أن ما ارتكبه المتهم يقع تحت حكم المادة ٢٤٤ ع (احداث اصابة خطأ) على أساس التهمة المسندة إليه ثم رأت أنه بعد أن تسبب بغير قصد ولا تعمد فى إصابة المجنى عليه باصابات نشأت عن اهماله وعدم احتياطه علقت ملابس المجنى عليه بالعربة ومع علم الطاعن بذلك فانه استمر فى فراره وأخذ يجر المجنى عليه على الأرض . ورأت المحكمة أن ما ارتكبه المتهم على هذا النحو يكون جريمة احداث جرح عمد مما ينطبق على المادة ٢٤٢ ع ولكنها مع ذلك نصت على أنها لم تتجاوز العقوبة المنصوص عليها فى المادة التى رفعت بها الدعوى عليه ودانته بمقتضاها أيضا وطبقت المادة ٣٢ ع فان ما يطعن به المتهم من أن المحكمة طبقت المادة ٢٤٢ ع بدلا من المادة ٢٤٤ ع التى طلبتها النيابة دون أن تنبهه إلى ذلك لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى ان الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى أسبابه ومخالفا للقانون ذلك أنه خالف ماهو ثابت بمحضر الجلسة ولم يعن بالرد على دفاع الطاعن ، وقد شهد الشهود على وقائع تالية للحادث ليس بينها وبينه علاقة وأنه قد طبقت المحكمة المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات بدلا من المادة ٢٤٤ التى طلبتها النيابة دون أن تنبه الطاعن إلى ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى التى دين الطاعن من أجلها وبين العناصر المكونة للجريمة التى عاقبه عنها ، وساق الأدلة المثبتة لها مما استخلصه من التحقيق ، واذن فلا محل لما يشكو منه الطاعن . أما مايقوله من أن المحكمة دانته بالمادة ٢٤٢ عقوبات دون أن تنبهه إلى ذلك ، فالواقع أن المحكمة رأت أن ما ارتكبه يقع تحت حكم المادة ٢٤٤ عقوبات على أساس التهمة المسندة اليه ، ثم رأت أنه بعد أن تسبب من غير قصد ولا تعمد فى اصابة المجنى عليه باصابات نشأت عن اهماله وعدم احتياطه أن هذا المجنى عليه قد علقت ملابسه بالعربة ، ومع علم الطاعن بذلك ، فانه قد استمر فى فراره يجره على الأرض . ورأت ذلك أن ما ارتكبه على هذا النحو يكون جريمة احداث جرح عمد مما ينطبق على المادة ٢٤٢ عقوبات ، ولكنها مع ذلك نصت على أنها لم تتجاوز العقوبة المنصوص عليها فى المادة التى رفعت بها الدعوى عليه ، ودانته بمقتضاها أيضا وطبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات . ومتى كان

الأمر كذلك ، فلا مصلحة له فيما أبداه بهذا الصدد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد رزق ابراهيم دغيدى ضد النيابة رقم ٦٣٦ سنة ١٨ ق)

١٦٦

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

اختصاص محكمة الجنايات يتحدد بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى . م ١٢ من قانون تشكيل الجنايات .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى هى ان المتهم هتك عرض صبية لم تبلغ من العمر سبع سنين كاملة الأمر المنطبق على الجناية الواردة فى المادة ٢٦٩ / ٢ ع و تبين للمحكمة اثناء نظر الدعوى ان المجنى عليها كانت قد بلغت سنها سبع سنين هجرية وقت ارتكاب الحادث فاعتبرت ما وقع من المتهم جنحة هتك عرض منطبقة على المادة ٢٦٩ / ١ ع فان المحكمة لاتكون قد أخطأت فى الاختصاص لأن المادة ٤٠ / ٢ من قانون تشكيل الجنايات نصت على أنه يجوز بدون سبق تعديل فى التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه فى أمر الإحالة لعدم إثبات بعض الأفعال المسندة للمتهم أو للأفعال التى أثبتها الدفاع والمعول عليه فى تحديد الاختصاص هو بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى .

المحكمة

«حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر التهمة المسندة اليه لأنها جنحة . فقضت المحكمة برفض الدفع وفصلت فى موضوع التهمة استنادا إلى المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات. ثم اعتبرت الواقعة جنحة . وقد جاء حكمها مخالفا للقانون لأنه متى تبين لها أن الواقعة جنحة وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص

«وحيث ان واقعة الدعوى تتحصل فى أن الطاعن اتهم بأنه هتك عرض الصبية فوزية محمود التى لم تبلغ من العمر سبع سنين كاملة . وطلبت عقابه على أساس أن الواقعة جناية بالمادة ٢/٢٦٩ من قانون العقوبات . فتبينت المحكمة أثناء نظر الدعوى أن المجنى عليها كانت قد بلغت سنها سبع سنين هجرية وقت ارتكاب الحادث . وأن الأخذ بالتاريخ الميلادى فى تحديد سنها خطأ . فاعتبرت ما وقع جنحة هتك عرض منطبقة على المادة ١/٢٦٩ عقوبات .

«وحيث ان المادة ٢/٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على أنه يجوز بدون سبق تعديل فى التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه فى أمر الاحالة لعدم اثبات بعض الأفعال المسندة أو للافعال التى أثبتها الدفاع . ومتى كان الأمر كذلك . وكان المعول عليه فى تحديد الاختصاص هو بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى . فان المحكمة لاتكون مخطئة فى شىء مما يدعيه الطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سعد زغلول على مختار ضد النيابة رقم ٦٣٢ سنة ١٨ ق)

١٦٧

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

١ — مدعى بالحقوق المدنية . وفاته قبل الحكم ولم يخبر احد بوفاته . لا يصح سببا للطعن .

٢ — رفض استدعاء شهود . غير مؤثر فيما انتهت اليه المحكمة . لا إخلال بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

إذا تبين ان المدعى بالحقوق المدنية كان قد توفى اثناء نظر الدعوى ومع ذلك فقد حضر عنه محام بالجلسة ولم يخبر أحد المحكمة بوفاته فان المحكمة لايمكن أن ينسب اليها أى خطأ فى هذه الحالة ويكون مايثيره الطاعن من بطلان الاجراءات لا يصح سببا للطعن .

٢ — إذا طلب المتهم من المحكمة استدعاء طبيب لسماع شهادته وتبين للمحكمة ان رأى الطبيب المطلوب سماع شهادته لا يمكن أن نؤثر فيما انتهت اليه . فان رفض طلب استدعاء الطبيب فى هذه الحالة لا يكون فيه إخلال بحق الدفاع .

٣ — إذا كانت المحكمة استندت فيما أخذت به من أقوال الأطباء إلى ماجاءفى محضر الجلسة وهو يبرر ما انتهت اليه . فان الجدل فى ذلك موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

٤ — إذا كانت المحكمة دانت الطاعن بجريمة ضرب المجني عليه ضربا أفضى إلى موته وقضت للمدعين بالحقوق المدنية بالتعويضات عليه وعلى متهم آخر على أساس وفاة المجنى عليه . فان ما يطعن به الطاعن من ان المحكمة قضت عليه بالتعويض بالتضامن مع المتهم الآخر رغم عدم وجود سبق اصرار بينهما لا يكون له محل ما دام هو الملزم بالتعويض وحده .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أنه تبين أن محمود حسن الكنانى أحد المدعين بالحق المدنى كان قد توفى فى أكتوبر سنة ١٩٤٧ . ثم قضى فى الدعوى بعد ذلك وقد حضر أحد المحامين عنه ولم يذكر أنه توفى ولم يكن المتهم الطاعن على علم بذلك . ولما كان من غير الجائز حضور أحد عن شخص متوفى بتوكيل فان اجراءات الحكم تكون باطلة .

« وحيث انه يبين من محاضر الجلسات أن أحدا لم يخبر المحكمة بوفاة هذا المدعى بالحق المدنى ومتى كان الأمر كذلك . وكانت المحكمة لم ينسب اليها أى خطأ . فان مايثيره الطاعن بوجه الطعن لايصلح سببا للطعن على الحكم بطريق النقض

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى ان المحكمة أصدرت قرارا باستدعاء الدكتور زكى البحيرى مفتش صحة المنزلة والدكتور يحيي شريف الطبيب الشرعى والدكتور لبيب منصور مفتش الصحة الذى وقع الكشف الطبي الابتدائى على المجنى عليه . فحضر الأولان ولم يحضر الثالث . فأصر الدفاع على ضرورة حضوره . ولكن المحكمة رفضت ذلك وقالت فى حكمها مانصه « ان الدفاع »
« طلب فى نهاية مرافعته سماع شهادة طبيب »
« المستشفى لمناقشته فيما جاء بتقريره من أن »
« المجنى عليه أصيب من ضازب كان في مواجهته »
« ولا ترى المحكمة محلا لاجابة هذا الطلب »
« أزاء ماظهر من مناقشة حضرة مفتش صحة »

« المنزلة والطبيب الشرعى حيث استبان من »
« مناقشتهما على النحو الوارد تفصيلا بمحضر »
« الجلسة بصفة جلية واضحة لا غموض فيها »
« ولا إبهام احتمال حصول الاصابة من تضارب »
« فى مواجهة المضروب سواء أكان المجنى عليه »
« راقدا أم واقفا ، كما أن الواقعة التى ثبتت لدى »
« المحكمة أن المجنى عليه ضرب وهو منطرح »
« أرضا ولم يثبت التحقيق ماينفى الوضع » ولكن هذا التعليل الذى ذهبت اليه المحكمة لا اتصال له بالسبب الذى من أجله طلب الدفاع مناقشة الدكتور لبيب منصور ، وفى عدم إجابة المحكمة لهذا الطلب اخلال بحق الدفاع .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ومما دار فى الجلسة من مرافعة أن الطاعن تعلق بما جاء بالكشف الابتدائى أن الضارب كان فى مواجهة المجنى عليه حين ضربه على حين يقول الشهود أنه ضربه وهو ملقى على الأرض ، ولما تبينت المحكمة من شهادة الطبيبين الشرعيين أن هذه المواجهة لا تنفى أن يكون المجنى عليه ضرب وهو ملقى على الأرض اكتفت بذلك ورأت أنه لا تعارض بين ما قرره شهود الاثبات وما ثبت لديها مما قرره الأطباء . ومتى كان الأمر كذلك ، لم يكن فى رفض طلب الاستدعاء الدكتور لبيب منصور مايستوجب القول بأن المحكمة أخلت بحق الدفاع مادامت قدجرت فى قضائها على أساس أن رأى الطبيب الذى لم يحضر لايمكن أن يؤثر فيما انتهت اليه بناء على أقول الشهود . وإذن فلا وجه للنعى على حكمها بما يدعيه الطاعن فى طعنه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة بنت حكمها فى الواقعة المتقدم ذكرها على غير ماهو ثابت بالأوراق .

« وحيث ان المحكمة استندت فيما أخذت به من أقوال اطباء إلى ما جاء بمحضر الجلسة وهو يبرر ما انتهت اليه ، والجدل فى ذلك موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جرى فى إدانة الطاعن وآخر على أنه لم يكن هناك سبق اصرار ، ومع ذلك ألزمهما بالتعويض المدنى متضامنين على أساس أن هناك اتفاقا على التعدى ، وهو تناقض يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه لايقبل ما يثيره الطاعن بهذا الوجه لأن الحكم المطعون فيه دانه وحده فى ضرب المجنى عليه ضربا أفضى إلى موته وقضى للمدعين بالحقوق المدنية بالتعويضات عليه وعلى المتهم الآخر على أساس وفاة المجنى عليه ، فلا مصلحة له من وراء مايثيره فى هذا الصدد ما دام هو الملزم بالتعويض المحكوم به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود احمد قحة ضد النيابه وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٠ سنة ١٨ ق)

١٦٨

١٩ ابريل سنة ١٩٤٨

نيابة عمومية . عدم تجزئة النيابة . الاختصاص المركزى لأعضاء النيابة الكلية .

المبادىء القانونية

١ — ان رئيس النيابة ووكلاء النيابة الذين يعملون معه بنيابة المحكمة الكلية مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابعين لها . الأول بناء على حقه الواضح فى القانون والباقون بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم

مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه إلا بنهى صريح . وعلى ذلك يجوز الإذن بالتفتيش من وكيل نيابة طنطا الأول فى واقعة من اختصاص نيابة كفر الزيات .

المحكمة

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان أوجه الطعن المقدمة من هـذا الطاعن تتحصل فى القول (أولا) بأن الحكم المطعون فيه إذ دانه معتمدا على الدليل المستمد من التفتيش يكون قد أخطأ ، ذلك لأن الاذن بهذا التفتيش وقع باطلا لصدوره ممن لا علك قانوناً وهو الوكيل الأول لنيابة طنطا الكلية الذى تصدى لاصدار ذلك الاذن ، مع أن الطلب به كان مقدما لرئيس النيابة وهو لم يندب للقيام بهـذا الاجراء ، ومع أن المختص بتحقيق الحادث هو وكيل نيابة كفر الزيات لوقوعه فى دائرة اختصاصه . (وثانيا) بأن الظاهر أن عضو النيابة الذى أمر برفع الدعوى العمومية هو معاون نيابة لا يجوز له ذلك . (وثالثاً) بأن الدفاع عن الطاعن أثار أمام المحكمة الاستئنافية أن محضر جلسة محكمة أول درجة جاء خالياً من أسماء الشهود الذين أدلوا بشهادتهم أمامها وهو مايترتب عليه بطلان الحكم الابتدائى ولكن المحكمة الاستئنافية لم تعن بالرد على هذا الدفاع .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن في طعنه ، فرئيس النيابة ووكلاء النيابة الذين يعملون معه بنيابة المحكمة الكليـة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابعين لها — الأول بناء على حقه الواضح فى القانون ، والباقون بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضاً أصبح على النحو الذى استقر عليـه العمل فى حكم المفروض بحيث لايستطاع نفيه إلا بنهى صريح . وإذن فان وكيل نيابة طنطا الأول إذا أصدر إذن التفتيش بناء على الطلب المقـدم باسم رئيس نيابة طنطا لايكون قد أخطأ . ومتى كان الأمر كذلك ، فلا محل لمايثيره الطاعن بهذا الصدد . أما عمايتمسك به فى باقى أوجه الطعن فانه لم يثر شيئا منه أمام المحكمة الاستئنافية حتى كانت تحققه وتفصل فيه على ضوء مايتبين لها من الوقائع ، فلايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبدالفتاح سيد احمدالسيد وآخر ضد النيابة رقم ٣٤٣ سنة ١٨ ق)

تعليق

على الحكم رقم ١٦٨ المنشور بهذا العدد بالصحيفة ٣٢٠

إلى عهد قريب ، كانت تفهم فكرة عدم التجزئة بين أعضاء النيابة على وجه اتسع نطاقه فطغى على القواعد العامة للاختصاص ، وهى قواعد مقررة للصـالح العام ومخالفتها تمس النظام العام ، فقيل إنه مادام النائب العام يتولى سلطتى الاتهام والتحقيق فى كافة أنحاء القطر ، فكذلك الشأن بالنسبة لأعضائه فما هم إلا وكلاء ينوبون عنه فى مباشرة اختصاصاته ، بغير حاجة إلى إنابة خاصة لأى عمل أو تحديد

لحل إجرائه . بل إن القضاء ذهب فى وقتما إلى تخويل وكلاء نيابة الاستئناف الحق فى رفع الاستئناف فى الميعاد المقرر للنائب العام وبغير توكيل خاص ، مع إنه من الحقوق الاستئنائية المقررة لمن يشغل وظيفة النائب العام لاعتبارات خاصة .

ولقد سنحت الفرصة فى السنين الأخيرة لمحكمتنا العليا أن تقول كلمتها فى هذا الصدد ، ففى حكم أصدرته فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢ (مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٢٢ ص ٦٨١) قررت بأنه « إذا كانت النيابة لاتتجزأ يمثل أعضاؤها النائب العمومى . فيعتبر العمل الذى يصدر من كل منهم كأنه صادر منه ، فإن ذلك لايصدق إلا على النيابة بصفتها سلطة إتهام . أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق ، فلكونها خولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضى التحقيق ، يجب أن يعمل كل عضو فى الدائرة التى بها مقره ، وإلا عد متجاوزاً لاختصاصه » ، ورتبت على هذا بطلان التفتيش الذى أذن به وكيل نيابة الاسماعيلية عن منزل متهم يقيم بدائرة مركز الزقازيق . وفى حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٤٣ (مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧٣ ص ٩٧) أوضحت قصدها وعممت القاعدة — على مايظهر — حتى شملت أعمال الاتهام أيضاً ، إذ جاء فى الحكم : « ان من المقرر قضاء وفقها أن لكل من أعضاء النيابة العامة اختصاصا مركزيا معينا يباشر فيه عمله دون سواه ، وهذا الاختصاص يحدد على حسب الأحوال إما بقرار من وزير العدل أو بقرار من النائب العمومى ، فاختصاص وكيل نيابة المخدرات بالقاهرة لايتعدى مدينة القاهرة ، فلايجوزله أن يباشر أى عمل من الأعمال التى خولها القانون لأعضاء النيابة إلا إذا كانت الواقعة الجنائية المسندة إلى المتهم قد حصلت فى مدينة القاهرة أو كان المتهم نفسه يقيم بالقاهرة ، أما القول بأن النيابة لاتتجزأ فلايغنى فى هذا المقام ، لأن المقصود بعدم تجزئة النيابة هو عدم تجزئتها داخل نطاق الاختصاص المركزى المحدد لأعضاء كل نيابة » .

وبهذا الحكم حددت محكمة النقض الاختصاص المكانى لأعضاء النيابة تحديداً سليما ، وجاءت المادة ٨٠ من قانون استقلال القضاء (الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٤٣) مؤيدة له ، فتنص هذه المادة على أن « تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم للعمل فى غير النيابة الكلية التابعين لها يكون بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام ، وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها ، وله حق ندبهم خارج هذه الدائرة لمدة لاتزيد على أربعة أشهر ولرئيس النيابة حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة » .

فالمستنتج من هذا النص ، ومن القواعد العامة ، ومن أحكام النقض فى هذا الصدد ، أن النائب العام هو الذى يملك وحده مباشرة أى عمل من أعمال الاتهام أو التحقيق فى كافة أنحاء القطر ، ويملك رئيس النيابة أو من يقوم مقامه مباشرة هذه الأعمال فى دائرة المحكمة أو النيابة الكلية المعين بها ، أما أعضاء النيابة الآخرون فلكل منهم اختصاص مركزى معين بقرار من وزير العدل أو النائب العام وفقا لما تقدم . ويعتبر عضو النيابة مختصا من حيث المكان إذا وقعت الجريمة فى دائرة اختصاصه المركزى أو كان المتهم يقيم فى هذه الدائرة أو ضبط فيها (راجع المادة ٢٢١ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية ، وليست إلا تقريرا لقاعدة عامة) . وفضلا عن ذلك فان اختصاص أعضاء النيابة قد يمتد إلى وقائع ليست فى الأصل من اختصاصهم وفقا للتحديد السابق ، وذلك فى حالتى عدم التجزئة والارتباط

إذ ينبني عليها ضم الدعاوى وامتداد الاختصاص بالنسبة للمكان ، فى دورى التحقيق والحكم على السواء ، منعا لتضارب الأحكام وتوفير الوقت (نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ قضية رقم ١٨٦٠ س ١٧ قضائية) .

نعود بعد ذلك إلى تحديد الاختصاص المركزى لأعضاء النيابة الكلية ، وهو الموضوع الذى أثاره الحكم محل التعليق ، فترى محكمتنا العليا أن هؤلاء مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابعين لها بناء على تفويض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لايستطاع نفيه إلا بنهى صريح .

ونحن لانقر محكمة النقض على ماذهبت اليه لسببين رئيسيين :

الأول — إن قضاءها يخالف صريح نص المادة ٨٠ من قانون استقلال القضاء ، فهو يخول رئيس النيابة وحده — دون مرءوسيه من أعضاء النيابة - الاختصاص بأعمال النيابة فى دائرة النيابة الكلية بأجمعها ، ولا يخوله ندب عضو للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة إلا عند الضرورة ، كما هو الشأن فى حالات المرض أو الأجازة أو الاشتغال بعمل آخر فقضاء النقض الأخير يخول أعضاء النيابة الكلية سلطة رئيسهم ويميزهم عن زملائهم أعضاء النيابات الجزئية .

والثانى — ترى محكمة النقض أن سند هذا الاختصاص قائم فى تفويض رئيس النيابة تفويضا أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لايستطاع نفيه إلا بنهى صريح ، وهو قول يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء من أصول بشأن الأوامر القضائية ، فطالما رددت محكمة النقض نفسها القول : « إن الأمر بالندب يجب أن يكون صريحا مثبتا بالكتابة , إذ من القواعد المقررة أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون — الآمرون منهم والمؤتمرون — بمقتضاها ، وتكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من النتائج » (تراجع أحكام النقض فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٦ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨) .

وصراحة القول أن أعضاء النيابات الكلية يقومون أصلا بمعاونة رئيس النيابة فى مراجعة أعمال النيابات الجزئية ويمثلون النيابة فى جلسات الجنايات والجنح المستأنفة وإذا جرى العمل أحيانا على أن يعهد اليهم بتحقيق الحوادث الجنائية التى تستدعى الانتقال فى دائرة عاصمة المديرية أو المحافظة ، فانهم يقومون عندئذ بعمل هو فى الأصل من اختصاص أعضاء النيابة الجزئية الكائنة بالمدينة وبقصد التخفيف عنهم ولكن عملهم لايكون مشروعا - لصدوره ممن لا يختص به — إلا إذا كان بناء على أمر ندب من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، وعلى أن يكون الأمر مستوفيا لشرائط صحته ، فيكون مثبتا بالكتابة ومؤرخا وموقعا عليه ممن أصدره ومبينا اسم المنتدب ومحدد المهة (تراجع هذه الشروط فى مؤلفنا عن شرح قانون تحقيق الجنايات فقرة ٤٥٢ وما بعدها) .

الدكتور محمود محمود مصطفى
استاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق فى جامعة فؤاد الأول
والمحامى بالنقض ومجلس الدولة

١٦٩

٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨

معارضة . تقديمها من المحامى عن المتهم . التنبيه عليه بالجلسة التى تحددت لنظر المعارضة . عدم حضور أحد بجلسة المعارضة والحكم باعتبارها كأن لم تكن دون أن تتقصى المحكمة علم المتهم نفسه بالجلسة . قصور .

المبدأ القانونى

ان المفهوم من المادتين ١٣٣ ، ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات هو ان الدعوى تكون مقدمة إلى المحكمة للفصل فى المعارضة المرفوعة فى الحكم الغيابى الصادر فيها بناء على تقرير المعارضة من المحكوم عليه غيابيا وذلك من غير حاجة إلى التكليف بالحضور الذى ترفع به الدعاوى امام المحاكم ولكن ذلك لا يغنى عن وجوب اعلان المعارض باليوم الذى يحدد لنظر معارضته لأن القانون وان نص على تحديد اليوم الذى تنظر فيه المعارضة بعد التقرير بها بأنه يوم أول جلسة يمكن نظر المعارضة فيها بعد التقرير بها وهذا يغنى عن الأعلام إلا أن العمل قد جرى على خلاف حكم هذا النص وصار قلم الكتاب يحدد جلساته للمعارضات على مقتضى ما يسمح عمل المحكمة ووقتها — وهذا يوجب بطبيعة الحال اخطار المعارض بطريقة رسمية اليوم الذى يحدد — ويصح أن يكون ذلك بمعرفة الكاتب وقت التقرير بالمعارضة مع إثباته بورقة فى مواجهة المعارض ـ فاذا كان الثابت ان المحامى عن الطاعن هو الذى تقدم لقلم الكتاب وقرر بالمعارضة فى الحكم الغيابى بتوكيل عن الطاعن ـ فحدد قلم الكتاب جلسة معينة لنظر المعارضة وأثبت ذلك بالتقرير ـ ولكن أحدا لم يحضر بالجلسة فحكمت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك من غير بحث فيما إذا كان المحكوم عليه نفسه قد اخطر بيوم الجلسة ودون أن تتقصى علمه به ولا عن طريق وكيله لأن علم المحامى الذى وكل بعمل المعارضة لا يفيد حتما علم الموكل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير وتحديد اليوم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بناء على مجرد القول بأن المتهم لم يحضر بجلسة المعارضة رغم علمه بها قانونا يكون قاصرا قصورا يعيبه و يوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان المحامى عنه هو الذى رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى وأنه لم يحضر بجلسة الاستئناف لعدم إعلانه فصدر الحكم عليه غيابيا بالتأييد فقرر وكيله المعارضة فيه وحدد له قلم الكتاب لنظرها جلسة ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ولم يعلن أحد بهذه الجلسة ولم يخطر المحكوم عليه بها فلم يحضر أحد الجلسة فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولما علم الطاعن مصادفة بصدور هذا الحكم بادر برفع نقض عنه لأن عدم حضوره كان بسبب عدم اعلانه أو اخطاره بيوم الجلسة .

« وحيث ان المفهوم من المادتين ١٣٣ . ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات هو أن الدعوى تكون مقدمة إلى المحكمة للفصل فى المعارضة المرفوعة فى الحكم الغيابى الصادر فيها بناء على تقرير

المعارضة من المحكوم عليه غيابيا وذلك من غير حاجة إلى التكليف بالحضور الذى ترفع به الدعاوى أمام المحاكم ولكن ذلك لا يغنى عن وجوب إعلان المعارض باليوم الذى يحدد لنظر معارضته لأن القانون وان نص على تحديد اليوم الذى تنظر فيه المعارضة بعد التقرير بها بأنه يوم أول جلسة يمكن نظر المعارضة فيها بعد التقرير بها وهذا يغنى عن الاعلام إلا أن العمل قد جرى على خلاف حكم هذا النص فصار قلم الكتاب يحدد جلسات للمعارضات على مقتضى ما يسمح به عمل المحكمة ووقتها . وهذا يوجب بطبيعة الحال اخطار المعارض بطريقة رسمية باليوم الذى يحدد ويصح أن يكون ذلك بمعرفة الكاتب وقت التقرير بالمعارضة مع اثباته بورقة فى مواجهة المعارض ومتى كان الأمر كذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن محاميا تقدم عن الطاعن لقلم الكتاب بتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٥ وقرر المعارضة بتوكيل عنه فى الحكم الصادر ضده غيابيا فحدد قلم الكتاب لنظر المعارضة جلسة ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ وأثبت ذلك بالتقرير ولكن أحدا لم يحضر الجلسة فحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وذلك من غير بحث فيما إذا كان المحكوم عليه نفسه قد أخطر بيوم الجلسة ودون أن تتقصى المحكمة علمه به ولو عن طريق وكيله لأن علم المحامى الذى وكل لعمل المعارضة لا يفيد حتما علم الموكل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير وتحديد اليوم . فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بناء على مجرد القول بأن المتهم لم يحضر بجلسة المعارضة « المحدد لنظر معارضته رغم علمه بها قانونا » يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان لم يثبت رسميا علم الطاعن بصدور الحكم المطعون فيه قبل يوم التقرير بالطعن فان الطعن يكون مقبولا شكلا وموضوعا .

(طعن على حسن ضد النيابة رقم ٤٠٨ سنة ١٨ ق)

١٧٠

٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨

قانون قمع الغش والتدليس . انطباق أحكامه على الواقعة لا يمنع من تطبيق المادة ٣٣٤ ع متى توفرت شروطها . وفى هذه الحالة تحكم على المتهم بالعقوبة الأشد

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة هى أن المتهم رهن لدى المجنى عليه قطعا نحاسية مطلاه بقشرة ذهب وأوهمه بأنها قطع ذهبية . فهذه الواقعة تتوفر فيها جميع العناصر القانونية لكل من جريمتى النصب والغش . وفى هذه الحالة يجب اتباع ما نص عليه القانون من أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد . ولا مبرر للقول بأن تطبيق أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس . ينبغى معها تطبيق أحكام القانون العام الواردة فى المادة ٣٣٤ ع .

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة تقول فى الطعن المرفوع منها أن قاضى الاحالة أخطأ فى قوله بأن الواقعة لا تكون جريمة النصب فقد غرر المتهم الثانى بالمجنى عليه وأوهمه بأن القطع المعدنية المعروضة للرهن هى من الذهب مع علمه بحقيقة

أمرها ووافقه المتهم الأول على هـذا الادعاء الكاذب . ووثق المجنى عليه بالمتهم الثانى لقرابته به . وكان مظهر القطع مؤيدا لدعوى المتهمين اللذين استوليا على مال المجنى عليه بطريق الاحتيال فوصف الواقعة بأنها مجرد غش تجارى فقط لا يكون صحيحا .

« وحيث ان النيابة العمومية قدمت المتهمين لقاضى الاحالة بجريمة النصب لأنهما « توصلا بطريق «الاحتيال إلى الاستيلاء على مبلغ ٣٥ جنيها من» « أحمد جاد المولى وكان ذلك باستعمالهما طرقا » « احتياليةمن شأنها الايهام بوجود واقعة مزورة » « واحداث الأمل لديه بتسديد المبلغ الذى أخذاه» « منه بطريق الاحتيال بأن قدما له قطعا نحاسية » « مطلاة بقشرة من الذهب وأوهماه أنها قطع » « ذهبية ورهناها اليه ضمانا لسداد المبلغ سالف » « الذكر وذلك حالة كون أولهما عائدا إذ سبق» « الحكم عليه بثلاث عقوبات مقيدة للحرية » «فى تزوير ونصب إحداها بسجنه ثلاث سنوات » فقرر إعادة القضية للنيابة لاجراء شؤونها فيها على اعتبار أن ماوقع من المتهمين لا يكون إلا الجريمة المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع الغش والتدليس وقال فى ذلك « أن الثابت من التحقيقات أن المتهمين » « تقدما للمجنى عليه وطلبا منه سلفة مبلغ ٣٥جنيها » « نظير رهن ١١٧ برقة من الذهب لمدة خمس » « عشرة يوما ورضى المجنى عليه بهذا العرض » « وسلمهما المبلغ واحتفظ بالبرقات الذهبية داخل » « منديل ولتأخر المتهمين فى الوفاء أخذ فى البحث » « عنهما وعرض الذهب على أحد الصياغ فأفهمه» « أنها قطع زائفة لا تساوى أكثر من مائة قرش» « فأخذ المجنى عليه بعد ذلك فى البحث عن المتهمين» «حتى ضبطهما وعرض عليه أولهما الصلح وتسليمه» « مبلغ ١٠ جنيهات وتحرير سند بالباقى . وحيث» « ان النيابة قيدت الوقائع السابقة على اعتبار » « أنها جريمة نصب تطبيقا للمادة ٣٣٦ عقوبات » « جريا على ما كانت تسير عليه الأحكام فيما قبل» « تاريخ ١٦ سبتمبر سـنة ١٩٤١ حين صدر » « القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس » « وحيث ان المادة الأولى من القانون سالف » « الذكر نصت على عقاب من خدع أو شرع » « فى أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق » « المنصوص عليها فى الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٤ » « ونصت الفقرة الأولى على عيار البضاعة ونصت» « الفقرة ٣ على حقيقة البضاعة وطبيعتها وصفاتها » « الجوهرية . وحيث أنه مما لاشك فيـه أنه » « وقد سلم المتهمان القطع المرهونة على اعتبار » « أنها من الذهب الخالص فى حين أنها زائفة » « لا تساوى ١٥٠ مليما كما ثبت من تقرير مصلحة» « الدمغة المرفق بالأوراق هو غش فى جنس » « البضاعة وعيارها . وحيث انه وإن كان القضاء» « جرى قبل صدور القانون على اعتبار هـذا » « النوع من الغش نصبا على اعتبار أن تلك » « المرهونات هى احدى طرق الاحتيال لقصور» « المادة ٣٤٧ عقوبات الملغاة عن أخذ مرتكبى» « هـذه الجرائم بالعقاب إلا أنه وقد صـدر » « القانون الخاص بقمع الغش والتدليس وجب » « تطبيقه لأن الوقائع الثابتة فى التحقيق لاتخلو من» « أن المتهمين رهنا قطعا على أنها من الذهب ولـكنها» «فى الحقيقة زائفة وواقعة الرهن مسلم بها من جانب» النيابة وأثبتتها صراحة فى وصف التهمة ويؤيد ذلك «ماورد فى المذكرة الايضاحية الخاصة بالقانون » « ٤٨ لسنة ١٩٤١ إذ جاء فيها مانصه كذلك » «رؤى ألا وجه لقصر الغش على حالات البيع كما» «تفعل المادة ٣٤٧ عقوبات فان الغش كما يقع فى»

« البيع يقع فى المعارضة وفى الرهن وفى العارية »
« بأجر وعلى الجملة فى كل عقد يقتضى تسليم »
«أعيان منقولة . وهذا صريح فى أن ماوقع من»
« المتهمين هو غش يقع تحت نطاق القانون »
« الخاص ولا محل إذن لتطبيق القانون العام »
«لوضوح نص القانون الخاص وفى حالة الوضوح»
« لايسوغ الجرى وراء نصوص أخرى عن »
« طريق التفسير والتأويل . وحيث انه لذلك »
« يكون ماوقع من المتهمين هو أنهما فى اليوم »
« والمكان سالفى الذكر خدعا المتعاقد معهما »
« احمد جاد المولى عند تعاقدهما معه على سبيل »
« الرهن فى جنس البضاعة وعيارها بأن سلماه »
« نتيجة عقد الرهن عدد ١١٧ قطعة على أنها »
« ذهبية نظير مبلغ ٣٥ ج فى حين أنها زائفة مع »
« علمهما بذلك ويتعين عقابهما بالمادة ١ ، ١/٣»
« من القانون ٤٨ سنة ١٩٤١ مع تطبيق المادة »
«١/٤٩ عقوبات للمتهم الأول لثبوت سبق الحكم»
« عليه بالسجن ثلاث سنوات » ولما كان القانون قد نص على أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد وكانت الواقعة كما وردت فى أمر الاحالة تتوافر فيها لو صحت جميع العناصر القانونية لكل من جريمتى النصب والغش وكان لا يوجد فى القانون أى مبرر للقول باستثناء أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس من الحكم المتقدم المقرر فى القانون القانون العام على نحو ما رأى قاضى الاحالة فان الأمر المطعون فيه يكون مخطئا ويجب فى سبيل وضع الأمور فى نصابها نقضه واعادة القضية لقاضى الاحالة للسير فيها على الأساس المتقدم ذكره .

(طعن النيابة ضد محمد على نافع وآخر رقم ٤٠٩ سنة ١٨ ق)

١٧١

٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨

عقوبة . وقف تنفيذها . لا يجوز الا بالنسبة للعقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى . الزام من يخفى جزءً من أرباحه بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة . ليست عقوبة بالمعنى الحقيقى ولا يجوز وقف تنفيذ العقوبة .

المبدأ القانونى

ان المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى سواء أكانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية أما الجزاءات الأخرى التى وان كان فيها معنى العقوبة ولكنها ليست عقوبة بحتة فانه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فيها . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الزيادة المنصوص عنها فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ والأمرين العسكريين رقمى ٣٦١ . ٣٦٢ التى يقضى بالزام من يخفى جزءا من أرباحه بثلاثة أمثال مالم يدفع من الضريبة ليست من قبيل العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى لأن فيها معنى التعويض عما لحق الخزانة العامة من الضرر بسبب ارتكاب جريمة ضريبية فانه يكون من غير الجائز وقف تنفيذ الحكم الصادر بها .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن

المطعون ضده اتهم بأنه أخفى جزءا من أرباحه عن سنتى ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ بأن قدم ميزانية بأقل من مبيعاته الحقيقية فقضى عليه ابتدائيا بتغريمه خمسمائة قرش وبالزامه بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة وبوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا عملا بالمواد ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والأمرين العسكريين رقمى ٣٦١ ، ٣٦٢ فاستأنفت النيابة طالبة إلغاء الحكم فيما قضى به من وقف التنفيذ بالنسبة إلى الزام المطعون ضده بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة ، فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد هذا الحكم بمقولة أن الحكم بالزام المطعون ضده بأن يدفع ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة هو عقوبة جنائية مما يجوز وقف تنفيذها عملا بالمادة ٥٥ من قانون العقوبات ولما كان هذا الحكم مخالفا للقانون فان النيابة تطلب نقضه فى هذا الصدد .

« وحيث ان المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى سواء أ كانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية أما الجزاءات الأخرى التى وان كان فيها معنى العقوبة ولكنها ليست عقوبات بحتة فانه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فيها ومتى كان الأمر كذلك وكانت الزيادة المنصوص عنها فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والأمرين العسكريين رقمى ٣٦١ ، ٣٦٢ ليست من قبيل العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى لأن فيها معنى التعويض عما لحق الخزانة العامة من الضرر بسبب ارتكاب جريمة ضريبية فانه يكون من غير الجائز وقف تنفيذ الحكم الصادر بها .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من وقف تنفيذ الحكم بهذه الزيادة .

(طعن النيابة ضد محمود سليمان مصطفى رقم ٤١٦ سنة ١٨ ق)

١٧٢

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض . وجوب التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم

المبدأ القانونى

يجب لقبول الطعن فى الحكم بطريق النقض أن يكون التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرته . فاذا كان هذا التقرير لم يعمل واكتفى الطاعن بارسال برقية باسم رئيس النيابة طالبا اعتبارها تقريرا بالطعن فانه يكون من المتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن لم يقرر بقلم كتاب المحكمة الطعن فى الحكم بل اكتفى بارسال تلغراف من القاهرة فى يوم ٨ من مارس سنة ١٩٤٨ باسم رئيس نيابة قنا نصه « لمرضى اعتبروا هذا تقريرا بالطعن فى القضية المستأنفة جلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ » كليمان منشه كوهين » ولما كان يجب لقبول الطعن فى الحكم أن يقرر به فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرته وكان هذا التقرير لم يعمل بعد فانه يكون من المتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

(طعن كليمان منشه كوهين ضد النيابة رقم ٤١٢ سنة ١٨)

١٧٣

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٨

تزوير في أوراق رسمية . محضر التحقيق الذي يحرره معاون الادارة في التحري عن وضع يد المرشح للعمدية على الأطيان موضوع النصاب . تعتبر ورقة رسمية . القصد الجنائي يتحقق بعلم المتهم أن يغير الحقيقة مهما كان الباعث

المبادىء القانونية

١ — ان محضر التحقيق الذي يحرره معاون الادارة الذي تنيبه المديرية لتحقيق وضع يد المرشح للعمدية على الأطيان التي يستند على ملكيته لها في الترشيح هو من المحررات الرسمية بالمعنى الوارد في المادة ٢١١ ع .

٢ — القصد الجنائي في التزوير يتحقق بعلم المتهم انه غيرُ الحقيقة بغض النظر عن البواعث التي دفعته إلى ذلك .

٣ — تغيير الحقيقة في المحررات الرسمية يتحقق فيه دائما الضرر لما في ذلك من اخلال الثقة الواجب توافرها لتلك الأوراق . فاذا تقدم المتهم للمعاون للادلاء بمعلوماته منتحلا شخصية آخر وتسمى باسم ذلك الشخص الآخر ووقع على المحضر بهذا الاسم المنتحل فان هذا تتوافر فيه جميع أركان جريمة التزوير في الأوراق الرسمية .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حين دان الطاعنين لأن الواقعة المنسوبة إليهما غير معاقب عليها قانونا وذلك لأن المحضر المقول بحصول التزوير فيه لايعتبر من الأوراق الرسميه ولم يعد لاثبات الأقوال التي قيلت فيه إذ هو محضر تحرى لاقيمة له وفضلا عن ذلك فان الجريمة التي دين الطاعنان من أجلها لم تتوفر أركانها لأن الطاعن الثاني اعتاد أن ينيب عنه أخاه الطاعن الأول في مثل ما أنابه فيه من تقرير أقواله أمام معاون الادارة ومن ثم فالقصد الجنائي منعدم وركن الضرر غير متوفر .

« وحيث ان واقعة الدعوى تتحصل على ماجاء في الحكم المطعون فيه في أن النوبى رضوان رشح نفسه لعمودية ناحية البعيرات مركز الاقصر وقدم للمديرية عقودا لاثبات ملكيته للنصاب القانوني وهو عشرة أفدنة فندبت المديرية محمد افندي عبد المنعم معاون الادارة لتحقيق وضع يد هذا المرشح على الأطيان التي قدم عقود ملكيتها فانتقل المعاون المذكور إلى البلدة لأخذ أقوال الجيران وهناك طلب دلال المساحة (الطاعن الثاني) ليأخذ معلوماته فتقدم اليه الطاعن الأول وهو أخوه وانتحل شخصيته وتسمى باسمه وقرر ذلك في محضر التحقيق الذي حرر — كما قرر أن المرشح المذكور يملك النصاب ووقع على المحضر باسم الطاعن الثاني .

« وحيث ان محضر معاون الادارة الذي حرر لتحقيق الواقعة المشار اليها هو من المحررات الرسمية بالمعنى الوارد في المادة ٢١١ من قانون العقوبات وما بعدها . والقصد الجنائي في التزوير يتحقق بعلم المتهم أنه يغير الحقيقة بغض النظر عن البواعث التي دفعته إلى ذلك وتغيير الحقيقة في المحررات الرسمية يتحقق فيه دائما الضرر لما في ذلك من إخلال بالثقة الواجب توافرها لتلك الأوراق واذن فلا

محل لـكل مايثيره الطاعنان فى طعنهما .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن صديق يوسف محمد وآخر ضد النيابة رقم ٦٥٥ سنة ١٨ ق)

١٧٤

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

مذكرة . تقديمها بعد قفل باب المرافعة وبغير ترخيص من المحكمة . عدم الرد على ما تضمنته . لا بطلان .

المبدأ القانونى

إذا قدم المتهم للمحكمة الاستئنافية مذكرة بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى بغير أن يكون هناك ترخيص من المحكمة بتقديم مذكرات فان المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على ما تضمنته المذكرة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الطاعن طلب امام محكمة الاستئناف فى مذكرته معاينة العربة التى صدمت المجنى عليه للتحقق من أنه ليس بصندوقها بروز كما جاء فى الحكم المطعون فيه . فلم ترد المحكمة على هذا الطلب ، وفى ذلك قصور يعيب الحكم كما أبدى وجوها أخرى لدفع التهمة عنه لم ترد عليها المحكمة كذلك .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على المذكرة المشار اليها التى قدمها الطاعن إلى المحكمة الاستئنافية انها قدمت بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ أى بعد اقفال باب المرافعة ودون أن يكون هناك ترخيص من المحكمة بتقديم مذكرات فهى لذلك لاتستجوب ردا من المحكمة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن شحاته سليمان صبيح ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى عن نفسها وبصفتها رقم ٢٩٥ سنة ١٨ ق)

١٧٥

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٧

جريمة دخول منزل . معاقب عليها ولو كان قصد المتهم من الدخول قد تعين . سرية . طلب جعل الجلسة سرية . المحكمة غير ملزمة باجابته ما دامت لم تر ما يوجبه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد دان المتهم فى جريمة الضرب وجريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . فانه لا يصح الطعن على الحكم بحجة أن الجريمة (التى دخل المتهم من أجلها المنزل) قد تعينت باقوال المجنى عليها وكان يجب محاكمته على الجريمة المقول بأنها ارتكبت دون سواها فان القانون يعاقب على دخول المنزل ولو كان قصد المتهم من الدخول قد تعين .

٢ — ان المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب جعل الجلسة سرية ما دام لم يكن هناك سبب يستوجب ذلك وفقا للقانون .

٣ — إذا أكتفت المحكمة فى تعيين مكان الجريمة بذكر المركز دون القرية التى وقعت فيها فانه لا يقبل الطعن على الحكم لهذا

السبب ما دام الطاعن لايدعى فى طعنه أن ضررا أصابه من وراء ذلك .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه حين دانه بالضرب وبدخول منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه جاء مشوبا بما يبطله وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المحكمة أغفلت بيان محل ارتكاب الجريمة ولم تجبه إلى طلب جعل الجلسة سرية حتى يتمكن من ابداء أوجه دفاعه كاملة ، ثم انها عاقبته بمقتضى المادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ عقوبات عن التهمة الثانية مع أن الجريمة تعينت بأقوال المجنى عليها مما كان يجب معه أن يحاكم على الجريمة القول بأنها ارتكبت دون سواها — ويضيف الطاعن أن المحكمة استندت فى ادانته إلى أسباب لاترجع إلى التحقيقات التى أجرتها بل هى استنتاجات لم تكن معروضة عليه لمناقشتها استخلصتها من الأوراق والتحقيقات الابتدائية كما استندت إلى أقوال شاهدين بمحضر البوليس دون أقوالها بالجلسة وأنها لم ترد على دفاعه الخاص بسبب صعوده إلى السطح وعدم ايقاظ ابنه وما أشار إليه من سبق التعدى على ماله وولده وماتمسك به من أن التهمة ملفقة عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن وأطرحه للأسباب التى قالها ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده الحكم أن يؤدى إلى مارتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد وهو لايخرج فى جملته عن المناقشة فى تقدير الدليل مما لاشأن لمحكمة النقض به — أما ماتمسك به عن تعيين الجريمة التى دخل المنزل لارتكابها فلا وجه له فان القانون يعاقب على دخول المنزل ولو كان قصد المتهم من الدخول قد تعين — وأما ما أثاره الطاعن فى شأن علنية الجلسة فمردود بأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب جعل الجلسة سرية مادام لم يكن هناك سبب يستوجب ذلك وفقا للقانون — وأما ما دفع به من عدم تحديد مكان الجريمة فلا محل له مادام هو لايدعى فى طعنه أن ضررا أصابه من وراء الاكتفاء فى تعيين مكان الجريمة بذكر المركز دون القرية التى وقعت فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن طه محمد النقيب ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٤٠٠ سنة ١٨ ق)

١٧٦

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨

حكم . ادانة المتهم لعدم تنفيذ الاشتراطات الصحية . عدم بيان هذه الاشتراطات . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة عدم تنفيذ الاشتراطات اللازمة قانونا لمنع انتشار حمى الملاريا اكتفى بالقول بأن المتهم أعلن باتخاذ إجراءات صحية بمنزله فى خلال مدة معينة وانه تبين من المعاينة عدم قيامه بهذه الاجراءات ولم تبين المحكمة الأعمال والأوامر التى خالفها لمعرفة مدى اتصالها بالقانون الذى عوقب بمقتضاه فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بجريمة « عدم تنفيذ الاشتراطات اللازمة قانونا لمنع انتشار حمى الملاريا » — فلم تعن المحكمة ببيان هذه الاشتراطات حتى يمكن القول بمطابقتها لنصوص القانون — وهذا منها قصور مبطل للحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله « انها تتحصل فى أن محضرا » « بمعرفة مكتب قسم الملاريا أثبت فيه أن المتهم » « (الطاعن) وآخرين قضى بيراءتهم أعلنوا » « باتخاذ اجراءات صحيه بمنزلهم فى خلال اسبوعين » « من تاريخ هذا الاعلان وتبين من المعاينة عدم » « قيامهم بهذه الاجراءات فأمهلوا اسبوعا آخر وتبين أن الاجراءات لم تستوف » ولما كانت المحكمة لم تعن ببيان الاجراءات التى قالت بأن الطاعن لم يقم بتنفيذها وكان من الواجب لسلامة حكمها أن تبين الأعمال والأوامر التى خالفها لمعرفة مدى اتصالها بالقانون الذى عوقب الطاعن بمقتضاه . فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم خليل عشرى ضد النيابة رقم ٧٠٠ سنة ١٨ ق)

١٧٧

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

اتفاق جنائى . وجوب اتحاد الارادة لدى المتهمين على ما نهى عنه القانون . إذا كان أحد المتهمين جادا فى اتفاق والآخر غير جاد فلا اتفاق .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة هى أن الطاعن اتصل بأحد الجنود البريطانيين وعرض عليه أن يبيعه هذا أسلحة من الجيش البريطانى متظاهراً هذا الجندى له بقبول هذا العرض واتصل باحد رؤسائه وهو ضابط بريطانى وأفضى إليه بالأمر فاتفقا فيما بينهما على التظاهر بقبول ما عرضه الطاعن وساوماه على ثمن الأسلحة ثم اتصل الضابط بالبوليس المصرى و بلغه بما وقع وكان ان أحضر الضابط والجندى البريطانيان بعض الأسلحة بدعوى سرقتهما لها من مخازن الجيش ولما هما بتسليمها للطاعن داهمه البوليس المصرى تنفيذاً لخطة مرسومة . ولما كان قانون العقوبات قد عرف الاتفاق الجنائى فى المادة ٤٨ منه فى قوله (يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها) وكانت هذه الجريمة على ما هو واضح من مفهوم هذا النص لا يمكن أن تكون إلا باتحاد الارادات على ما نهى النص عنه . بحيث إذا كان أحد أصحابها جادا فى الاتفاق والآخر غير جاد فلا يصح أن يقال ان اتفاقا جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد ارادتيهما على شىء فى الحقيقة وواقع الأمر .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه ابدى فى مذكرته أن الاتفاق بين الجندى البريطانى الذى تظاهر أمام الطاعن بأنه سيبيعه أسلحة مسروقة من الجيش البريطانى وبين الطاعن لم يكن جديا لأن ذلك الجندى كان

قد بادر قبله باخبار رئيسه الذى أخبر بدوره رجال البوليس المصرى وعملوا على القبض على الطاعن عندما هم بتسلم السلاح ومن ثم فلا يكون هناك اتفاق جنائى كما هو معرف به في القانون، ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع وهذا منها يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان واقعة الدعوى – على ماحصلها الحكم المطعون فيه – هي أن الطاعن اتصل بأحد الجنود البريطانيين وعرض عليه أن يبيعه هذا أسلحة من الجيش البريطانى فتظاهر هذا الجندى له بقبول هذا العرض ، واتصل بأحد رؤسائه وهو ضابط بريطانى وأفضى اليه بالأمر ، فاتفقا فيما بينهما على التظاهر بقبول ماعرضه الطاعن، وساوماه على ثمن الأسلحة، ثم اتصل الضابط بالبوليس المصرى وبلغه ماوقع ، وكان ان احضر الضابط والجندى البريطانيان بعض الأسلحة بدعوى سرقتهما لهما من مخازن الجيش ، ولما هما بتسليمها للطاعن داهمه البوليس المصرى تنفيذا لخطه مرسومة ولما كان قانون العقوبات قد عرف الاتفاق الجنائى فى المادة ٤٨ منه فى قوله « يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها » وكانت هذه الجريمة على ماهو واضح من مفهوم هذا النص لايمكن أن تتكون إلا باتحاد الارادات على مانهى النص عنه بحيث إذا كان أحد أصحابها جادا فى الاتفاق والآخر غير جاد فلا يصح أن يقال بان اتفاقا جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد ارادتيهما على شىء فى الحقيقة وواقع الأمر – لما كان ذلك كذلك فان الواقعة المرفوعة بها الدعوى لاتكون معاقبا عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب اليه .

(طعن محمد صالح الشبتى ضد النيابة رقم ٢٩٢ سنة ١٨ ق)

١٧٨

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

تفتيش . محل مفتوح للجمهور . حق رجال البوليس فى دخوله بلا حاجة إلى إذن تفتيش .

المبادىء القانونية

١ – ان العبرة فى المحال العمومية ليست بالأسماء التى تعطى لها . ولكن بحقيقة الواقع من أمرها . فمتى ثبت لرجال الضبطية القضائية ان محلا من المحال التى يسميها المسئولون عنها محال خاصة هو فى حقيقة الواقع محل عمومى كان لهم أن يدخلوه لمراقبة ما يجرى فيه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت حقيقة الواقع أن المحل الذى يديره الطاعن هو محل عمومى . فان دخول البوليس فيه يكون جائزا ولو لم يكن هناك إذن من النيابة . وإذن فلا محل للقول ببطلان الدليل المستمد من دخول رجال الضبطية القضائية للنادى ومشاهدتهم الجمهور يلعبون القمار فيه بحجة بطلان الإذن الصادر من وكيل النيابة بالتفتيش لعدم اختصاصه .

٢ – مادام المتهم يعترف بادارته للنادى وما دامت المحكمة أثبتت أن النادى لم يفتح إلا للعب القمار – فان المتهم يكون مسئول

عن التهمة إدارة محـل عمومى (نادى قمار) بدون رخصة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتمد فى اثبات التهمة على دليل باطل هو الدليل المستمد من التفتيش الصادر به إذن من نيابة الأزبكية ، فى حين أن المكان المأذون بتفتيشه خارج عن دائرة اختصاص هذه النيابة .

« وحيث انه جاء فى الحكم المطعون فيه «أنه تبين من الاطلاع على الأوراق والتحقيقات» «التى تمت فى القضية أن وقائع الحادث تتلخص» «فى أن بوليس مكتب حماية الآداب علم بأن» «أميلى بنيتو كان يدير بنسيونا باسم (إيمى هوس)» «بشارع فؤاد الأول رقم ١٨ بالدور الرابع وقد» «أخطرت فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ بوقف العمل» «فى البنسيون واحتفظت برخصته ودفعت رسوم» «تجديدها عن سنة ١٩٤٦ ولكنها أجرت» «المكان الذي يشغله البنسيون لمن يدعى على» «صيام ليديره ناديا للقمار وهو من المعروفين لدى» «المكتب بأنه ممن يديرون أندية القمار وأنه» «أسمى هذا النادى (فاروق) وهو الاسم الذى» « كان يطلقه على النادى الذى كان يديره منذ زمن» «باسم نادى فاروق بحارة الشوار بى ثم نقله إلى» «شارع مصطفى كامل نمرة ٤ وقد صدر الأمر» «العسكرى فى سنة ١٩٤٣ باغلاقه وظل مغلقا» «حتى انتهت الأحكام العرفية فأعاد المتهم افتتاح» «النادى بمقره الجديد وأعده للمقامرة ولما تأكد» «لضابط مكتب الآداب اليوزباشي أحمد الرشيدى» «أفندى أن هذا النادى مفتوح للجمهور ويرتاده» «دون تقيد بعضوية وأن مايقومون به من اجراءات» «العضوية أو الزيارة ان هو إلا وهم وتصوير» «لاخفاء حقيقة الأمر ولا يحتوى النادى إلا على» «غرف أعدت بها موائد لألعاب القمار على اختلاف» «أنواعها كما دلت التحريات على أن أعضاء النادى» «المزعومين مختلفون جنسا ولغة ودينا لا تجمعهم» «رابطة ولا يعرف واحد منهم مايدور فى النادى» «ولا يشتركون فى انتخاب الهيئة التى تديره» «وكذلك لايدفعون رسم انتسابهم إلى النادى» «ولهذا استصدر أمرا من نيابة الأزبكية بتفتيشه» «وتنفيذا لهذا الأمر انتقل بتاريخ ٣١ ديسمبر» «سنة ١٩٤٥ في الساعة ١٢٫٣٠ ص مع ضابطين» «من ضباط المكتب وبعض رجاله فلما دخلوا» «من باب النادى وكان مفتوحا وجدوا به كثيرين» «رجالا ونساء وقد عكفوا على لعب القمار فضبط» «بعض ما كان أمامهم من فيشات اللعب وأوراق» «بالصورة المثبتة بالمحضر ووجد البعض منهم مقيدة» «أسماؤهم بدفاتر النادى كاعضاء أو زائرين» «والبعض غير مقيدة أسماؤهم فى هذه الدفاتر وبعد» «أن رد على الدفع ببطلان اذن التفتيش قال عن» «الموضوع . أنه قد شهد أحمد الرشيدي أفندى» «بأن المتهم أدار ناديا أسماه نادي فاروق وقد» «ظهر أنه يديره لألعاب القمار فيجبى منه ربحا» «لمصلحته الشخصية ولذا استصدر مكتب حماية» «الآداب أمراً عسكريا باغلاقه وظل مغلقا حتى» «انتهت الأحكام العرفية فى أكتوبر سنة ١٩٤٥» «فأعاد المتهم فتحه بالمنزل نمرة ١٨ بشارع فؤاد» «ولما تجددت الشكاوى من أنه يدير النادى للقمار» «دلت التحريات على أنه مفتوح للجمهور وأن» «مايدعيه المتهم من أنه ناد خاص ان هو إلا محض» «افتراء وأن مايتخذه لاثبات العضوية والزيارة» «فى النادي ان هى إلا إجراءات صورية وقد دل» «وجود أشخاص عديدين لم تقيد أسماؤهم بدفاتر»

«النادى مثل محمد شفيق ومحمد على عزب وعلى»
«شرارة ووجود أشخاص مقيد أسماؤهم فى دفتر»
«الزائرين بعد انتهاء مدة زيارتهم مثل عباس»
«الزهيرى ومدام لولان ليوندى على صحة ذلك»
«وشهد نابر أفندى الشنتناوى وهو أحد أعضاء»
«النادى بأن المتهم دعاه للاشتراك فيه ولكنه»
«لم يدفع اشتراكا ولا رسم انتساب وأنه يعتقد»
«أن اجراءات العضوية صورية لأنه بمجرد التحاقه»
«بالنادى سمح له بلعب القمار فيه وشهد بمعنى»
«ماتقدم عباس الزهيرى وبأن النادى ليس فيه»
«من التسلية شىء سوى لعب القمار وشهدت»
«الأستاذه عطيات الشافعى المحامية بأنها سبق»
«حضورها مع زوجها كزائرة ولم تقيد اسمها»
«كما شهدت بأن كل انسان يمكنه دخول النادى»
«للعب القمار بدون حظر وشهد وكل من مدام»
«أرنيه بأنها بمجرد حضورها للنادى قيدت فى»
«عضويته ولكنها شخصيا لم تدفع الاشتراك»
«ويجوز أن زوجها دفعه عنها وشهد الأستاذ»
«حسين الشافعى بأنه حضر لأول مرة فى النادى»
«ليلعب القمار فقابله الكاتب وسأله عن سبب»
«حضوره فأفهمه غرضه فطلب اليه اثبات اسمه»
«فأثبته وسمح له بالانضمام إلى اللاعبين وشهدت»
«السيدة زوزو السيد بأنها حضرت كزائرة»
«وسمح لها بلعب القمار وشهد غير هؤلاء بمحضر»
«التحقيق بما يؤيد رواية الضابط أحمد افندى»
«الرشيدى وأنه يتضح مما تقدم أن مايدعيه المتهم»
«من أن المحل الذى يديره هو ناد خاص ادعاء»
«فى غير محله إذ ثبت أن إرتياد النادى غير محظور»
«لكل من يرغب فى التردد عليه وأن ما يتخذ»
«من الاجراءات للتدليل على أن المحل ناد خاص»
«لايؤمه إلا الأعضاء المنتسبون إليه أو زائروهم»
«ماهى إلا أمور صورية إتخذت تحت ستار لاخفاء»
«حقيقة أمر النادى الذى أصبح جامعا لأناس»
«اختلفت مشاربهم وأزياؤهم ومذاهبهم ولم يجمع»
«بينهم إلا لعب الميسر . مما يخرج النادى عن»
«الغرض الذى أنشىء من أجله وتجعل منه محلا»
«عاما يحرم فيه السماح بالعاب القمار ومن ثم»
«تكون التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة قبله»
«ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف ومعاقبة»
«المتهم بما تقضي به المواد ١ و ٢ و ٤ و٥ و١٩»
«و ٣٥/٣١و و٣٧ من القانون رقم ٣٨ سنة»
«١٩٤١ ولا عبرة بما دفع به المتهم أمام محكمة»
«أول درجة من عدم مسئوليته عن التهمة لأن»
«للنادى رئيسا إذ هو معترف بادارته النادى»
ويبين من ذلك أن البوليس كانت لديه أدلة غير ما استفيد من التفتيش على أن المكان الذى يديره الطاعن لم يكن ناديا خاصا ، وإنما هو كان محلا عموميا يغشاه الجمهور بلاتفريق ولا تمييز بينهم للعب القمار ، وأن ماتظاهر به الطاعن من أنه ناد خاص لم تكن له حقيقة . وانما كان الغرض منه مما الفرار تقتضيه حقيقته من خضوعه لمراقبة البوليس .

« وحيث ان العبرة فى المحال العمومية ليست بالأسماء التى تعطى لها ، ولكن بحقيقة الواقع من أمرها ، فمتى ثبت لرجال الضبطية القضائية أن محلا من المحال التى يسميها المسئولون عنها محال خاصة هو في حقيقة الواقع محل عمومى كان لهم أن يدخلوه لمراقبة مايجرى به ومتى كان الأمر كذلك وكانت حقيقة الواقع هى أن المحل الذى يديره الطاعن هو محل عمومى ، فان دخول البوليس فيه يكون جائزا ولو لم يكن هناك اذن من النيابة وإذن فلا محل للقول ببطلان الدليل المستمد من دخوله النادى ومشاهدته الجمهور يلعبون القمار بحجة بطلان الاذن الصادر من وكيل النيابة بالتفتيش لعدم اختصاصه .

«وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لأنه لايمثل النادى أمام الهيئات الرسمية طبقا للائحة المحال العمومية ، فهو مديره فقط وليس رئيسه ، ولكن المحكمة الاستئنافية أغفلت الرد على هذا الدفع مما يجعل حكمها معيبا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد رد فعلا على هذا الدفع بقوله انه لاعبرة بما دفع به المتهم أمام محكمة أول درجة من عدم مسئوليته عن التهمة لأن للنادى رئيسا إذ هو معترف باداراته له وهذا صحيح مادامت المحكمة قد ثبتت أن النادى لم يفتح إلا للعب القمار .

«وحيث انه لذلك يكون الطعن على أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على صيام عبده ضد النيابة رقم ٢٣٨٨ سنة ١٧ ق)

١٧٩

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض . استناد الطاعن إلى عدم ختم الحكم فى الميعاد يجب أن تكون الشهادة الدالة على عدم ختم الحكم قد استخرجت بعد انقضاء الثمانية أيام .

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن يستند على عدم ختم الحكم المطعون فيه فى ميعاد الثمانية الأيام المقررة فى القانون و يطلب لذلك إعطاءه مهلة لتقديم أسباب الطعن . وتبين ان الشهادة التى يستند إليها الطاعن فى اثبات عدم ختم الحكم فى الميعاد قد استخرجت قبل انقضاء الثمانية الأيام المذكورة فان الطعن فى هذه الحالة يكون على غير أساس ولا يصح إجابة طلب الطاعن اعطائه مهلة لتقديم أسباب الطعن حتى لو قدم الطاعن بعد ذلك شهادة أخرى بأن الحكم لم يختم فعلا إلا بعد ميعاد الثمانية الأيام . ما دام الطاعن لم يتقدم إلى قلم الكتاب للاطلاع على الحكم بعد نهاية الثمانية الأيام إلا فى يوم حصوله على الشهادة الأخيرة وقد وجد الحكم موقعا ومودعا .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولون فى طعنهم أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى الميعاد المقرر بالقانون واستدلوا على ذلك بالشهادة الصادرة من قلم الكتاب وطلبوا بناء عليها إعطاءهم مهلة لتقديم مايكون لديهم من أوجه الطعن . ثم قدموا شهادة أخرى من قلم الكتاب ذكر فيها تاريخ ورود الحكم إلى القلم الجنائى .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٤٨ وكانت الشهادة التى قدمها الطاعنون تأييداً لطعنهم لاتشهد بما تمسكوا به من عدم ختم الحكم فى ظرف الثمانية الأيام المقررة فى القانون لصدورها قبل أن تمضى المدة المذكورة إذ صدرت بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٨ فلاتصح إجابة الطلب وإعطاء المهلة ولايؤثر فى ذلك ماذكر بالشهادة الأخرى المؤرخة ٨ ابريل سنة ١٩٤٨ من أن محضر الجلسة والحكم وردا للقلم الجنائى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ مادام الطاعنون لم يتقدموا إلى قلم الكتاب للاطلاع على الحكم بعد نهاية الثمانية الأيام إلا فى يوم حصولهم على هذه الشهادة وقد وجدوا الحكم موقعا ومودعا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود عثمان عبد العال وآخرين ضد النيابة رقم ٣٦٤ سنة ١٨ ق)

١٨٠

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

اهانة محكمة . تمسك المتهم بأنه لم يقصد توجيه الاهانة اليها بل كان يقصد خصومه . إغفال الرد على ذلك الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة إهانة المحكمة على الأساس الذى تستوجبه نص المادة ١٣٣ / ٢ ع الذى عاقبه بموجبه وهو أن يكون فعل الاهانة موجها إلى المحكمة ذاتها وأن يكون المتهم قصد هذا التوجيه — لم يتعرض لدفاع المتهم بأنه لم يوجه الاهانة إلى المحكمة بل إلى خصومة فى الدعوى ولم يضمن بياناته ردا يفنده فانه يكون قاصرا واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأن الحكم حين دانه بإهانة هيئة المحكمة بالقول لم يعن بايراد ذات الألفاظ التى صدرت منه وخصوصا ان الدفاع عنه تمسك بأنه لم يوجهها إلى المحكمة بل إلى خصومه فى الدعوى واتباعهم ممن كانوا في دار المحكمة فى ذلك الوقت .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « أهان بالقول والاشارة هيئة محكمة السيدة الشرعية أثناء انعقاد الجلسة بأن أبدى بيديه إشارات ووجه إلى المحكمة عبارات تنطوى على الاخلال بوقارها » . والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دانه بهذه الجريمة وعاقبه عنها بالمادة ١٣٣ من قانون العقوبات وقال فى ذلك « إن التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة من صورة محضر جلسة الدعوى ٦٨ سنة ١٩٤٧/٤٦ محكمة السيدة التى كانت منظورة بجلسة ٣٠ / ٣ سنة ١٩٤٧ والمرفوعة من أخرى ضد المتهم ومنه تبين أن الأخير ثار أثناء نظر الدعوى وتفوه بألفاظ شديدة وأحدث ضوضاء بلا مبرر ولما حاولت المحكمة اسكاته لم يمتثل وأحدث هياجا فرفعت الجلسة ولما أعيدت وتودى على طرفى الخصومة ظل المتهم فى ثورة وهياج ولم يمتثل لأمر المحكمة عندما كلفته بأن يخلد إلى السكون وأخذ يشير بيديه مهدداً بأنه من معتقلى جبل الطور وأنه لا يهمه أحد ومن ثم يتعين عقابه بالمادة ٢/١٣٣ عقوبات »

« وحيث ان الطاعن تمسك أمام المحكمة بالدفاع المشار إليه ولكن الحكم المطعون فيه حين دانه باهانة المحكمة على الأساس الذى يستوجبه النص الذى عاقبه بموجبه وهو أن يكون فعل الاهانة موجها إلى المحكمة ذاتها ، وأن يكون المتهم قد قصد هذا التوجيه ، لم يتعرض لهذا الدفاع ولم يضمن بياناته رداً يفنده ، واذن فإنه يكون قاصراً واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود عبد الجواد حسن ضد النيابة رقم ٣١٩ سنة ١٨ ق)

١٨١

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

شاهد . عدم تمسك الطاعن بسماع شهادته . اقتصار المحكمة فى سؤال الشاهد على واقعة معينة فقط لا بطلان . حكم . تأجيل المحكمة النطق به والتصريح بتقديم مذكرات . طلب المحامى فتح باب المرافعة . عدم اجابة هذا الطلب لسبب عدم جديته . لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة ان الطاعن لم يتمسك بسماع شهادة الشاهد بل انه اكتفى بأقواله فى التحقيقات . ومحكمة أول درجة هى التى رأت استدعاءه . وكانت المحكمة قد اقتصرت فى سؤال الشاهد على مصير ورقة كانت قررت بضمها ولم يمكن ضمها لعدم العثور عليها وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه عناصر الجريمتين اللتين دان الطاعن بهما وذكر الأدلة على ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وعرض لدفاعه ففنده . فان إجراءات المحاكمة تكون سليمة ولا يصح الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة رغم حضور الشاهد أمامها لم تعن بسماع شهادته بصدد الواقعة بل اختصرت على سؤاله عن ورقة كانت قررت بضمها ولم تضم .

٢ — إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أجلت القضية إلى أجل واسع للنطق بالحكم فى حضور الطاعن ومحاميه وصرحت بتقديم مذكرات فقدم المحامى طلبا بفتح باب المرافعة لأنه لم يتمكن من كتابة دفاعه ولم تعد المحكمة هذا السبب جديا لاعادة المرافعة فانه لا يصح الطعن على الحكم بحجة أنه فصل فى الدعوى من غير مرافعة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه معيب لبطلان الاجراءات التى بنى عليها ذلك لأن المحكمة مع تأجيلها الدعوى لسماع شهادة المأذون ومع حضوره أمامها لم تعن بسماع شهادته بصدد الواقعة بل اقتصرت على سؤاله عن ورقة خلو الزوجين من الأمراض ، وعلى الرغم من أنها كانت قررت ضم هذه الورقة والاستعلام من المحكمة الشرعية عن مصيرها وضم قضايا وتحقيقات بناء على طلب الدفاع ، فانها أصدرت حكمها فى الدعوى قبل أن تضم هذه الورقة أو القضايا المقرر ضمها — أما الحكم نفسه فلم يبن على شهادة شاهد أو على تحقيقات صحيحة ، واستند إلى أسباب لا تؤدى بذاتها إلى النتيجة التى انتهى اليها هذا وقد طلب الدفاع إلى محكمة أول درجة أن تحقق ما إذا كانت الورقة المطعون فيها بالتزوير قد حررت بعد التوقيع عليها بياض ، إما باطلاع المحكمة عليها وفحصها بنفسها أو بالاستعانة بخبير ، ولكنها لم تثبت في حكمها ما يدل على أنها اطلعت على الورقة بابداء ملاحظاتها عليها هذا وما دام الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف لأسبابه ، فانه يكون قد وقع فى نفس الخطأ الذى وقع فيه الحكم الابتدائى يضاف إلى ذلك أنه بنى على اجراءات باطلة إذ لم يثبت بمحضر الجلسة أن أحد أعضاء الهيئة تلا تقرير التلخيص . ومع أن المحكمة الاستئنافية فضت المظروف وأثبتت الاطلاع على

الورقة المزورة ، فإنها اكتفت بتأجيل الدعوى للحكم ، وصرحت بتقديم مذكرات ، ولكن الطاعن لم يقدم مذكرة بدفاعه في الموضوع ، بل طلب فتح باب المرافعة ، فلم تجبه المحكمة إلى طلبه وفصلت فى الدعوى من غير مرافعة من محاميه ، وهذا يبطل الحكم خصوصا إذا لوحظ أن الحكم الابتدائى خلا من ذكر مواد القانون التى وقع العقاب بموجبها . والحكم المطعون فيه قد أيده للأسباب التى بنى عليها .

«وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه ، فالثابت من الأوراق أن الدفاع عنه لم يتمسك بسماع شهادة المأذون ، بل أنه اكتفى بأقواله فى التحقيقات ومحكمة أول درجة هى التى رأت استدعاء المأذون لاستيضاحه عن مصير ورقة اقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض ، فقال لها أنه أرسلها إلى المحكمة الشرعية التى استعلم منها عن ذلك ، فأجابت بعدم العثور عليها وبأنها من الأوراق التى تعدم للاستغناء عنها بعد فترة معينة . هذا وقد ضمت القضايا التى طلب الدفاع عن الطاعن ضمها للملف ، وتناولها الدفاع فى مرافعته ، وأشار الحكم المطعون فيه إلى نص القانون الذى طبقه على الواقعة ، وإلى تلاوة التقرير ، واذن فاجراءات المحاكمة سليمة ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه عناصر الجريمتين اللتين دان الطاعن بهما . وذكر الأدلة على ثبوت وقوع تلك الواقعة منه ، وعرض لدفاعه ففنده ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد أجلت القضية إلى أجل واسع للنطق بالحكم فى حضرة الطاعن ومحاميه وصرحت بتقديم مذكرات ، فقدم المحامى طلبا بفتح باب المرافعة لأنه لم يتمكن من كتابة دفاعه، مما لم تعده المحكمة سببا جديا لاعادة المرافعة ، فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم ابراهيم لمعى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٧٦ سنة ١٨ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

١٨٢

٤ مارس سنة ١٩٤٨

قانون التجارة البحرى . مسئولية صاحب السفينة مسئولية عقديه . تأجيرها لدولة محاربة . فقد الملاح . تعويض .

المبادئ القانونية

١ — رب العمل ليس له أن يستقل بما من شأنه أن يزيد فى اخطار العمل الذى استخدم لأدائه فان هو فعل صح اعتباره مخلا بعقد الاستخدام اخلالا يصلح أساسا لمسئوليته .

٢ — إذا كان عقد استخدام ملاحى السفينة لم يرد فيه ما يفيد أنه معتزم تأجيرها لدولة محاربة ولم يخطر الملاحون بذلك التأجير وكان من شأنه طبيعة أن يزيد فى اخطار عملهم فلا مخالفة للقانون اذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيام الطاعن بهذا التأجير

فيه خطأ من جانبه فى حق عماله ومسئول عن فقد ملاحى السفينة على اعتبار أن هذا الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ ورأيها فى ذلك رأى فى مسألة موضوعيه لا تملك محكمة النقض أن تراقبه . ومتى كانت المسئولية عقديه فان تطبيق قانون التجارة البحرى يعتبر تزيدا من المحكمة(١) .

المحكمة

« حيث ان حاصل السببين الأول والثانى من أسباب الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الطاعن مسئولا مدنيا عن فقد مورث المطعون عليها أقام هذا الاعتبار -- أولا — على أنه أخطأ إذ أجر باخرته المصرية دولة محاربة فى وقت كانت فيه مصر دولة غير محاربة فعرض بعمله هذا رجال الباخرة لخطر لم يكونوا على بينة منه — ثانيا -- على أن المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى توجب الضمان «لكل من مرض من الملاحين فى اثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك فى خدمة السفينة أو فى محاربة العدو أو اللصوص البحريين » فكان مقتضى القياس إيجاب الضمان من باب أولى فى حالة فقد الملاح — ثالثا — على أن المادة ٨٠ من قانون التجارة البحرى تقضى بأنه « إذا قتل أحد البحريين في أثناء دفع العدو أو اللصوص البحريين عن السفينة ووصلت بر السلامة فيستحق اجرته بتمامها عن جميع السفر أيا كانت كيفية استئجاره » ويقول الطاعن ان بناء الحكم على ماتقدم مخالف لقواعد المسئولية المدنية كما هو مخالف لأحكام قانون التجارة البحري أما المخالفة الأولى فوجهها أن تأجير الباخرة ولو لدولة محاربة ليس خطأ فى ذاته فضلا عن أنه ليس هو السبب المباشر للغرق وأما المخالفة الأخرى فوجهها أن أحكام قانون التجارة البحرى إنما هى استثناء من أحكام القانون المدنى وليس يصح التوسل بالقياس لتوسعة الاستثناء هذا ثم أن القياس كطريق من طرق استنباط الأحكام إنما يصح فيما لم يرد فيه نص وفق الملاح قد نصت على حكمه المادة ٨٠ فكان قياسه على غيره ممتنعا على أن هذه المادة إذ تحدثت عن قتل الملاح قد اشترطت أن يكون قتله قد وقع بسبب دفع العدو أو لصوص البحار عن السفينة وهى لم تجعل لورثة الملاح فى حالة تحقق هذا الشرط غير الحق فى أخذ أجرته إذا مابلغت السفينة بر السلامة .

« وحيث ان رب العمل ليس له أن يستقل بما من شأنه أن يزيد فى إخطار العمل الذى استخدم العامل لأدائه فإن هو فعل صح اعتباره مخلا بعقد الاستخدام اخلالا يصلح أساسا لمسئوليته ولما كان الثابت فى الحكم أن عقد استخدام ملاحى سفينة الطاعن لم يرد فيه مايفيد إنه معتزم تأجيرها لدولة محاربة وإن هؤلاء الملاحين لم يحاطوا علما بهذا التأجير وكان هذا التأجير من شأنه طبيعة أن يزيد فى اخطار عملهم فلا مخالفة للقانون إذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيام الطاعن بهذا التأجير فيه خطأ من جانبه فى حق عماله ، هذا وإذا كانت المحكمة المذكورة قد رتبت على هذا الخطأ مسئولية الطاعن عن فقد ملاحى السفينة على اعتبار أن هذا الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ فان رأيها فى ذلك إنما هو رأى في مسألة واقعية فلا تملك محكمة النقض أن تراقبه .

« وحيث انه متى استقام الحكم على أساس قواعد المسئولية العقدية كان ماورد فيه خاصا

---

(١) كان الحكم المطعون فيه رتب المسؤلية أيضا على نص المادتين ٧٧ و ٨٠ من قانون التجارة .

بتطبيق أحكام قانون التجارة البحري تزيدا وكان ماجاء فى الطعن منصبا عليه غير منتج .

« وحيث ان حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن حكم محكمة الدرجة الأولى اخطأ إذ أخذ بالعرف فيما لا يقتضيه ولما كان الحكم الاستئنافى قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعن على أساس غير الأساس الذى قام عليه حكم محكمة أول درجة فان هذا السبب يكون واردا على الحكم الابتدائى لا على الحكم المطعون فيه ومن ثم كان غير مقبول .

(طعن الخواجه توفيق مافرو وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد توحيده سالم جمعه رقم ٣٣ سنة ٣٩ ق)

١٨٣

٤ مارس سنة ١٩٤٨

دعوى وضع يد . دعوى الحق . عدم الجمع بينهما المادة ٢٩ مرافعات . خطأ في تطبيق القانون .

المبدأ القانونى

المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهى عن الجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الحق تلزم القاضى إلزامها للخصوم بالنزول على حكمها ومن ثم يتعين على القاضى أن يقيم حكمه على توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته ولما كان الحكم المطعون فيه تنكب هذا السبيل واتخذ من ثبوت حق الارتفاق الأساس الوحيد لقضائه كان مخالفا للقانون ومتعينا نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما يأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه إنه إذ صدر في دعوى وضع يد قصد بها المطعون عليهما حماية حق المرور الذي يدعيان وبنى على ثبوت هذا الحق لا على حيازته جاء مخالفا للمادة ٢٩ من قانون المرافعات .

« وحيث ان الحكم بعد أن تحدث عن حق الارتفاق الذى ينشأ عن فعل المالك الأصلى وشروط نشوئه استخلص من تحقيق الشكوى الادراية رقم ٥٤٤ سنة ١٩٤٥ إدارى سمالوط ثبوت هذا الحق للمطعون عليهما بتوافر شروط وجوده ثم رتب على ذلك قضاءه باعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى وكف منازعة الطاعن لهما فى المرور منه

« وحيث ان المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهي عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق تلزم القاضى الزامها للخصوم بالنزول على حكمها ومن ثم يتعين عليه أن يقيم حكمه على توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته . ولما كان الحكم المطعون فيه تنكب هذا السبيل واتخذ من ثبوت حق الارتفاق للمطعون عليهما الأساس الوحيد لقضائه كان نقضه متعينا لمخالفته للقانون .

(طعن صادق قليني بك وحضر عنه الأستاذ موريس خياط ضد لوقا عبد الملك حنا أفندي وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد زكى على باشا رقم ١٣ سنة ١٧ ق)

١٨٤

٤ مارس سنة ١٩٤٨

مركب . فقدها بركابها في البحر . استأجرتها الحكومة البريطانية . مسئولية المالك . مسئولية عقدية موضوعية .

المبادىء القانونية

١ – ان رب العمل ليس له أن يستغل بما من شأنه أن يزيد فى اخطار العمل الذى استخدم

العامل لادائه فان هو فعل صح اعتباره مخلا بعقد الاستخدام اخلالا يصلح أساساً لمسئوليته ولم يرد فى عقد استخدام ملاحى سفينة الطاعن ما يفيد انه معتزم تأجيرها لدولة محاربة وأن هؤلاء الملاحين لم يحاطوا علما لهذا التأجير وكان هذا التأجير من شأنه طبيعة أن يزيد فى اخطار عملهم

٢ ـــ إذا رتبت المحكمة على هذا الخطأ مسئولية على اعتبار ان الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ فان رأيها إنما هو رأى فى مسألة واقعية فلا تملك محكمة النقض أن تراقبه .

المحكمة

« حيث إن مانعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ اعتبره مسئولا مدنيا عن فقد مورث المطعون عليهم أقام هذا الاعتبار ـــ أولا ـــ على أنه أخطأ إذ أجر باخرته المصرية دولة محاربة فى وقت كانت فيه مصر دولة غير محاربة فعرض بعمله هذا رجال الباخرة لخطر لم يكونوا على بينة منه ـــ ثانيا ـــ على أن المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى توجب الضمان «لكل من مرض من الملاحين في أثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك فى خدمة السفينة أو فى محاربة العدو أو اللصوص البحريين » فكان مقتضى القياس إيجاب الضمان من باب أولى فى حالة فقد الملاح ـــ ثالثا ـــ على أن المادة ٨٠ من قانون التجارة البحرى تقضى بأنه «إذا قتل أحد البحريين فى أثناء دفع العدو أو اللصوص البحريين عن السفينة ووصلت بر السلامة فيستحق أجرته بتمامها عن جميع السفر أيا كانت كيفية استئجاره » . ويقول الطاعن إن بناء الحكم على ماتقدم مخالف لقواعد المسئولية المدنية كما هو مخالف لأحكام قانون التجارة البحرى أما المخالفة الأولى فوجهها أن تأجير الباخرة ولو لدولة محاربة ليس خطأ في ذاته فضلا عن انه ليس هو السبب المباشر للغرق وأما المخالفة الأخرى فوجهها إن أحكام قانون التجارة البحرى إنما هى استثناء من أحكام القانون المدنى وليس يصح التوسل بالقياس لتوسعة الاستثناء ، هذا ثم إن القياس كطريق من طرق استنباط الأحكام إنما يصح فيما لم يرد فيه نص وفقد الملاح قد نصت على حكمه المادة ٨٠ فكان قياسه على غيره ممتنعا على أن هذه المادة إذ تحدثت عن قتل الملاح قد اشترطت أن يكون قتله قد وقع بسبب دفع العدو أو لصوص البحار عن السفينة وهى لم تجعل لورثة الملاح فى حالة تحقق هذا الشرط غير الحق فى أخذ اجرته إذا مابلغت السفينة بر السلامة .

« وحيث ان رب العمل ليس له أن يستغل بما من شأنه أن يزيد فى اخطار العمل الذى استخدم العامل لادائه فان هو فعل صح اعتباره مخلا بعقد الاستخدام إخلالا يصلح أساسا لمسئوليته ولما كان الثابت فى الحكم أن عقد استخدام ملاحى سفينة الطاعن لم يرد فيه مايفيد أنه معتزم تأجيرها لدولة محاربة وأن هؤلاء الملاحين لم يحاطوا علما بهذا التأجير وكان هذا التأجير من شأنه طبيعة أن يزيد فى اخطار عملهم فلا مخالفة للقانون إذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيام الطاعن بهذا التأجير فيه خطأ من جانبه فى حق عماله . هذا وإذا كانت المحكمة المذكورة قد رتبت على هذا الخطأ مسئولية الطاعن عن فقد ملاحى السفينة على اعتبار أن هذا الفقد كان نتيجة لهذا الخطأ فان رأيها في ذلك إنما هو رأي فى مسألة واقعية فلا تملك محكمة النقض أن تراقبه .

« وحيث انه متى استقام الحكم على أساس

قواعد المسئولية العقدية كان ماورد فيه خاصا بتطبيق أحكام قانون التجارة البحرى تزيدا وكان ماجاء فى الطعن منصبا عليه غير منتج .

(طعن الخواجه توفيق مافرو وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد ورثة المرحوم محمد أحمد شيخون رقم ٣٣ سنة ١٧ ق)

١٨٥

٤ مارس سنة ١٩٤٨

حكم قاضى البيوع فى طلب ايقاف البيع • الطعن فيه . ميعاد الاستئناف • الفرق بينه وبين حكم مرسى المزاد • الطعن فى الاحكام بدعوى أصلية لمن يكون :

المبادىء القانونية

١ — حكم قاضى البيوع برفض طلب الاتفاق أو قبوله وكذلك حكمه فى مسألة موضوعية خارجة عن اختصاصه هو حكم مستقل يجب أن يخضع لما تخضع له سائر الأحكام من قواعد القانون والأصل فى الأحكام أن لا ينفذ إليها سبيل الطعن فيها بدعوى البطلان الأصلية حرصا على قوتها .

Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements

ويجب تطبيق هذه القاعدة على حكم قاضى البيوع فيما يفصل فيه خارجا عن حدود اختصاصه ولا يكون أمام المتظلم منه إلا استئنافه وقد اطرد الرأى على أن يكون ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة هو الميعاد المعتاد وحكم محكمة الاستئناف فى هذه الحالة يؤثر على حكم مرسى المزاد نفسه فيبطله أو يؤيد مفعوله أو يبيح استئنافه فى غير الميعاد الخاص

٢ — الطعن فى الأحكام بطريق الدعوى الأصلية لا يتأتى فى القانون المصرى إلا من الغير أى الذين يدعون حقا على العقار ولم يكونوا معتبرين قانونا طرفا فى الاجراءات

٣ — قد تنفذ دعوى البطلان الأصلية إلى حكم مرسى المزاد ذاته لأنه ليس فى موضوعه حكما بمعنى هذا الاصطلاح ولا وجه لقياس حالته على حالة الحكم الصادر من قاضى البيوع حسماً لنزاع موضوعى لأن هذا الأخير له خصائص الأحكام دون الأول

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية قالت بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعنة فيه لأن طلبها التسوية العقارية قد رفض فأصبحت لا تستفيد شيئا من اعادة الاجراءات التى لابد أن تشير إلى نهايتها وهذا مردود بأن مصلحة الطاعنة قائمة إذا ماقبل الطعن وقضى لها بطلباتها لاحتمال زيادة الثمن أو تفادى البيع بوفاء الدين ، ولذا يكون الدفع فى غير محله .

« وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

« وحيث ان الوجه الأول من السبب الأول من سببى الطعن يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قال ان السبيل الوحيد للطعن على الحكم الصادر من قاضى البيوع بطلب إيقاف البيع هو استئنافه فلا يجوز الطعن فيه برفع دعوى أصلية بطلب بطلانه قال الحكم ذلك فى حين أن المادة ٥٨٦ مرافعات لا تجيز استئناف حكم البيع إلا لعدم استيفاء الشروط المقررة أى لعدم صحة الاجراءات

السابقة على البيع ، وهذا يعنى أن الطعن فى حكم مرسى المزاد لسبب آخر لايكون إلا برفع دعوى مستقلة بطلب بطلان الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد « ومن حيث انه وقد تقرر أن حكم قاضي البيوع برفض طلب الإيقاف أو قبوله وكذلك حكمه فى مسألة موضوعية خارجة عن اختصاصه هو حكم مستقل يجب دعمه بما يؤيده من الأسباب وله أثر بالغ فى حقوق الدائن والمدين ومن له شأن في البيع لذلك يتعين أن يكون ذلك الحكم خاضعا لما تخضع له سائر الأحكام من قواعد القانون. ومن حيث ان الأصل في الأحكام أن لاينفذ اليها سبيل الطعن فيها بدعوى البطلان الأصلية وذلك حرصا على قوة الأحكام **Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements** فيجب أعمال هذه القاعدة بالنسبة لحكم قاضى البيوع فيما يفصل فيه خارجا عن حدود اختصاصه ولايكون أمام المتظلم إلا أن يستأنفه أمام محكمة الاستئناف وقد اطرد الرأى على أن يكون ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة هو الميعاد المعتاد وحكم محكمة الاستئناف فى هذه الحالة يؤثر على حكم مرسي المزاد نفسه فيبطله أو يؤيد مفعوله أو يبيح استئنافه فى غير الميعاد الخاص . أما الطعن بطريق الدعوى الأصلية فلا يتاتى فى القانون المصرى إلا من الغير أى الذين يدعون حقا على العقار ولم يكونوا معتبرين قانونا طرفا فى الاجراءات . ومن حيث أن حكم مرسى المزاد ذاته قد تنفذ اليه دعوى البطلان الأصلية لأنه ليس فى موضوعه حكما بمعنى هذا الاصطلاح فلا وجه لقياس حالته على حالة الحكم الصادر من قاضى البيوع حسما لنزاع موضوعى لأن هذا الأخير له خصائص الأحكام دون الأول ، وهذا من الحكم صحيح فى القانون ومن ثم كان الوجه مرفوضا — ولما كانت هذه الأسباب من الحكم كافية لحمل قضائه برفض الدعوى بقطع النظر عما أورده من أسباب أخرى استدل بها على فساد موضوعها وكانت باقى أوجه الطعن منصبة على تلك الأسباب الأخرى لما كان ذلك كان البحث فى هذه الأوجه غير منتج .

(طعن السيدة لبيبه بطرس برسوم وحضر عنها الأستاذ وهيب دوس بك ضد الشيخ الحاج على وأخرى رقم ١٣٦ سنة ١٦ ق)

١٨٦

٤ مارس سنة ١٩٤٨

. افلاس الولى متى يكون . عدم بيان العناصر فى الحكم . عدم الرد على دفع جوهرى .

المبادىء القانونية

١ — إذا ثبت أن الولى كان يعمل لحساب ابنه فى الشركة المطلوب اشهار افلاسها ولم يثبت انه كان مستتراً تحت صفة الولاية عاملا لحساب نفسه يكون الحكم باشهار افلاسه شخصيا غير صحيح ومجرد اتخاذ الأب بصفته وليا على ابنه ليس بذاته فى حكم القانون موجبا لمسئولية الأب فى جميع ماله هو ولا لاشهار افلاسه هو شخصيا .

٢ — إذا لم تبين المحكمة العناصر الواقعية التي تصلح فى القانون أساساً لقضائها فان ذلك يعجز محكمة النقض عن تحقيق الطعن ومراقبة صحة تطبيق القانون ويكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه .

٣ — اذا دفع الطاعن بأن الدين الذى طلب

إشهار الافلاس للتوقف عن دفعه هو دين مدنى وليس تجاريا ولم ترد محكمة الاستئناف على هذا الدفع فانه يكون قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه لأنه لو صح لتغير له وجه الحكم فى الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقدم من الطاعن بصفته الشخصية وبصفته وليا على ابنه القاصر سلامون .

(عن طعن الطاعن بصفته الشخصية)

« من حيث ان الطعن بالنسبة إلى هذا الخصوص يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد صدر بافلاس الطاعن شخصيا مع أن الثابت بأوراق الدعوى أنه إنما كان شريكا فى الشركة بصفته وليا على ابنه القاصر لا بصفته الشخصية .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ تحدث عن دفاع الطاعن المبنى على أساسين الأول أنه إنما كان فى الشركة وليا على ابنه القاصر سلامون والآخر أن القاصر لا يجوز افلاسه قال « ان كل هذا محله أن يشتغل القاصر بالتجارة بنفسه أما إذا تولاها وليه الشرعى وهو الاب كانت مسئولية الآخر عامة كما لو تولاها لشخصه . ومن حيث أنه ينبنى على ما تقدم أن الحكم المستأنف أخطأ حين قضى برفض الدعوى قبل يوسف سليم قطش « والثابت بالحكم المستأنف المذكور أن الدعوى كانت مرفوعة على الطاعن يوسف سليم قطش وعلى عمانويل بليلوس بطلب اشهار افلاسهما — ثم جاء منطوق الحكم المطعون فيه قاضيا» باشهار افلاس عمانويل بليلوس ويوسف سليم قطش شركة تضامن مقيدة بسجل محكمة مصر الوطنية برقم ٥٦١ سنة ١٩٤٥ .

«ومن حيث ان الثابت بعقد الشركة وبملخصه المشهر أن الطاعن شريك بصفته وليا على ابنه القاصر سلامون بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه من رأس مالها

« ومن حيث انه بما تقدم ايراده عن الحكم المطعون فيه يبين أنه وإن كان فى منطوقه قضى بافلاس الشركة فان أسبابه تضمنت أيضا القضاء بمسئوليته وبافلاس الطاعن شخصيا مقيما ذلك على مجرد كون الطاعن تولى التجارة بصفته وليا على ابنه . وهذا القول على اطلاقه غير صحيح فان مجرد اتجار الأب بصفته وليا على ابنه ليس بذاته فى حكم القانون موجبا لمسؤولية الأب فى جميع ماله هو ولا لاشهار افلاسه هو شخصيا متى كانت صفة الولاية على ابنه معروفة للمتعاملين باشهار عقد الشركة كما هو الحال فى الدعوى . ولكنه يكون صحيحا ان ثبت أن الولى كان مستترا تحت صفة الولاية عاملا لحساب نفسه . ومن ثم كان المتعين على المحكمة أن تبين العناصر الواقعية التى تصلح فى القانون أساسا لقضائها . أما إذ هى لم تفعل وجاء الحكم خلواً من هذا البيان فى حق شخص الطاعن فانه يعجز محكمة النقض عن تحقيق الطعن ومراقبة صحة تطبيق القانون ويكون قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه فى هذا الخصوص .

عن طعن الطاعن بصفته وليا عن ابنه

« من حيث ان الطاعن بصفته هذه ينعى فيما ينعى على الحكم المطعون فيه أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بأن الدين — الثابت بالسندين الاذنيين المؤرخين فى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ والمطلوب اشهار افلاس الشركة للتوقف عن دفعه — ليس دينا تجاريا بل مدنيا وطلب الافلاس لا يقبل بسبب التوقف عن دفع دين مدنى . ولكن المحكمة

أشهرت افلاس الشركة دون أن ترد على هذا الدفع

« ومن حيث ان الطاعن دفع أمام محكمة الاستئناف بالدفع المنوه به فى الطعن وهو دفع لو صح لتغير له وجه الحكم فى الدعوى . وإذ كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بافلاس الشركة جاء خلوا من ايراد هذا الدفع والرد عليه فانه يكون قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه بلا حاجة إلى النظر فى باقى أسباب الطعن .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا سواء في قضائه بالنسبة إلى الطاعن بصفته الشخصية أو فى قضائه بالنسبة إلى الشركة .

(طعن الخواجه يوسف سليم قطش عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد عبد الحميد احمد شيحه افندى وآخرين وحضر عن الأولى والثاني الاستاذ مصطفى محمد البرادعى وعن الثالث الاستاذ محمد أمين عامر رقم ١١٧ سنة ١٧ ق)

١٨٧

١١ مارس سنة ١٩٤٨

حصة شائعة فى ماكينة طحين . منقول . أو عقار واجب تسجيله لانتقال الملكية .

المبدأ القانونى

حق كل شريك فى ماكينة طحين اشتريت منقولا ثم ثبتت فى الأرض بمعرفة أحدهما فصارت عقاراً يستوى فى ثبوته أن يكون العقد الذى تضمن اتفاق الشركاء قد سجل أو لم يسجل إذ أن هذا العقد ليس هو المنشىء لهذا الحق العقارى بل أنشأه الفعل الذى صار به المنقول عقاراً

المحكمة

« حيث أن حاصل السبب الأول من سببى الطعن أن مابيع بعقد ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ هو حصة شائعة فى ماكينة طحين لا كما كانت مالا منقولا وقت البيع بل كما كان منتظرا أن تكون بعد تثبيتها فى الأرض ومتى كان ذلك كان المبيع عقارا لامنقولا وكانت ملكيته لاتنتقل بعقد غير مسجل وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبره منقولا ورتب على هذا الاعتبار نقل ملكيته إلى المطعون عليه بناء على عقد غير مسجل قد خالف القانون

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال في هذا الصدد « بما أن المستأنف يدعى فى الاستئناف» «أنه لاحق للمستأنف عليه فى طلب ثبوت ملكيته» «لثمن الماكينة باعتبارها عقارا وهذا فى غير محله» «لأن المستأنف عليه اشترى ثمن الماكينة قبل» «تركيبها باعتبارها منقولا وثبتت له ملكية الثمن» «من تاريخ الشراء فيبقى له ثمنها بعد تركيبها» «وعلى ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله» «ويتعين تأييده » .

وحيث أن عقد ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ ان كان قد نص فى بدايته — على أن الطاعن باع المطعون عليه آلة الطحين وحجارتها كما اشتراها أى مالا منقولا من محل الن والدرسن وسلمان أنطون — فانه نص أيضا على نصيب المطعون عليه فيها بعد تثبيتها بحق الثمن مقابل دفعه ثمن ماينفقه الطاعن فى سبيل هذا التثبيت . وعلى هذا إذا كان الطاعن قد ثبت الآلة فهو إذ فعل ذلك إنما فعله لنفسه ولشريكه معا وإذا كانت تلك الآلة قد صارت بهذا الفعل عقارا فهذا العقار يكون لهما كليهما لا لواحد منهما دون الآخر وحق كل منهما النصيبه فيه يستوي في ثبوته أن يكون العقد الذى تضمن

اتفاقهما قد سجل أو لم يسجل إذ أن هذا العقد ليس هو المنشىء لهذا الحق العقارى بل أنشأه الفعل الذى صار به المنقول عقارا . ومن ثم كان هذا السبب مرفوضا .

« وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الطاعن دفع الدعوى بأن المطعون عليه لم ينفذ عقد ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ فلا يجوز له أن يطلب تنفيذه على خصمه ، واعتمد الطاعن في هذا الدفع على أنه أنذر المطعون عليه منبها عليه بالوفاء فلم يحرك ساكنا منذ أنذر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ إلى أن أقام الدعوى فى سنة ١٩٤٤ ومع ما لهذا الانذار من أهمية فان الحكم أغفله فكان قاصرا

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد ضمن ما أورد من وقائع الدعوى واجراءاتها أن الطاعن « طلب فى الاستئناف اعتبار العقد المبرم بينه وبين المطعون عليه مفسوخا لعدم قيام المطعون عليه بتعهداته ولسكوته من سنة ١٩٢٩ إلى سنة ١٩٤٤ مع أنه أنذره بالوفاء فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ » ومتى كان ذلك فقد كان على المحكمة أن تتحدث عن هذا الانذار وإذ هى لم تفعل فيكون قد عار حكمها بطلان جوهرى موجب نقضه .

(طعن الاستاذ كامل العبد المحامى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن صد فارس سينين ناروز وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص رقم ١٢١ سنة ١٦ ق)

١٨٨

١١ مارس سنة ١٩٤٨

اختصاص . رى . عدم طرحه على محكمة الاستئناف . عدم قبول

المبدأ القانونى

إذا دفع الطاعن أمام المحكمة الابتدائية بعدم اختصاص المحاكم بالنظر فى الدعوى المرفوعة ضده بطلب أحقية خصمه فى رى أطيانه من مسقى معينة بدعوى أن هذا من اختصاص جهة الادارة عملا بالمادتين ١٥ و ٤٢ من الأمر العالى الرقيم ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والمساقى فرفضته ولكنه لم يطرحه أمام الاستئناف و بالتالى لم تقض فيه بشىء ما لا يكون الحكم المطعون فيه صادرا فى مسألة اختصاص على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٣٤ س ق ٤ و يكون الطعن غير مقبول

المحكمة

« من حيث ان مبنى السبب الأول من أسباب الطعن دفع بعدم اختصاص المحاكم بالنظر فى الدعوى القامة من المطعون عليهما على الطاعن بطلب أحقيتهما فى رى أطيانهما المبينة فى صحيفة الدعوى من مسقى فوجيه وصرفها فى مصرف فتحى قولا بأن الفصل فى هذه الدعوى من اختصاص جهة الادارة دون المحاكم عملا بالمادتين ١٥ و ٤٢ من الأمر العالى الرقيم ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والمساقى ، وهذا الدفع فى نظر الطاعن متعلق بالنظام العام .

« ومن حيث ان هذا السبب غير مقبول لأنه وارد على غير مطعن ذلك أنه بالرغم من تقديم هذا الدفع بعدم الاختصاص إلى المحكمة الابتدائية وقضائها برفضه تنصيصا عليه فانه لم يطرح على محكمة الاستئناف ولم تقض فيه بشىء ما وبذلك لا يكون الحكم المطعون فيه صادرا فى مسألة اختصاص على ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٣٤ س ق ٤ ومن ثم يكون هذا

السبب غير مقبول لوروده على أمر لم يصدر فيه قضاء من الحكم .

« ومن حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم فى الأسباب الأخرى أنه جاء مخالفا للقانون ذلك أنه إذ قضى بأحقية المطعون عليهما فى رى أطيانهما المبينة فى صحيفة الدعوى من مسقى فوجيه الخصوصية وبصرفها فى مصرف فتحى قد استند إلى اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحرر بين الطاعن وملاك الأطيان الأصليين وذلك بالرغم من أن هذا الارتفاق لم يسجل وعدم تسجيله يمنع من نشوء حق ارتفاق الرى والصرف بين العاقدين أنفسهم عملا بأحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٣٢

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون عليهما فى الرى والصرف استنادا إلى اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٢ مع أنه غير مسجل أسس ذلك على أن الحق موضوع هذا الاتفاق سواء كان الاتفاق منشئا أو مقررا له ان هو إلا من توابع الأطيان ينتقل معها كأحد ملحقاتها إلى من تؤول اليهم ملكيتها وقد آلت إلى المطعون عليهما — وعلى أن هذا الاتفاق يعتبر اشتراطا لمصلحة الغير ممن تؤول اليهم ملكية الأطيان يترتب عليه نشوء الحق مباشرة للمشترط لمصلحته بلا حاجة إلى نقله بطريق الحوالة قال الحكم ذلك دون أن يبين أن الطاعن مالك أو غير مالك لمجرى المصرف والمسقى وهل هو صاحب حق فى مياهها أم لا — حتى إذا كان مالكا أو صاحب حق كان يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٢ هل هو منشىء للحق موضوعه أم مقرر له فانه ان كان منشئا كان تسجيله لازما لانشاء الحق بين العاقدين أنفسهم عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وان كان مقررا فحسب لم يكن التسجيل لازما من المتعاقدين عملا بالمادة الثانية من هذا القانون — أما إذا لم يكن مالكا ولا صاحب حق فإن اتفاق ديسمبر سنة ١٩٣٢ يكون مجرد تعهد بعدم التعرض من جانب الطاعن فيما ليس له حق فيه ويكون القضاء للمطعون عليهما بالحق فى الري والصرف غير متوقف على وجود هذا الاتفاق ولا على تسجيله — أما والحكم لم يبين شيئا من ذلك فقد جاء معدوم الأساس القانونى معجزا لمحكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيق القانون ومن ثم يتعين نقضه بغير حاجة إلى البحث فى أسباب الطعن الأخرى .

(طعن محمد فتحى منصور افندى وحضر عنه الأستاذ مصطفى الشوربجى بك ضد محمد على عبد العال افندى وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد حسن رقم ١٣٥ سنة ١٦ ق)

١٨٩

١١ مارس سنة ١٩٤٨

قصور فى التسبيب . امتناع الخصم عن تقديم ورقة تحت يده يكون محل اعتبار المحكمة

المبادىء القانونية

١ — إذا تناول الحكم دفاع الطاعن بأن سند الدين هو فى الحقيقة وصية وأورد الأسباب التى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها كان لا محل لرميه بالقصور . ولا معنى لوجه الطعن إلا المجادلة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض

٢ — طلب الطاعن إلى محكمة الموضوع أن تكلف المطعون ضدها بتقديم ورقة حاسمة تحت يدها ثم تقضى فى الدعوى على موجب حكم القانون الذى يحمل امتناع الخصم عن تقديم السند الذى تحت يده وخصوصا إذا كان لخصمه حق فيه تسليما بصحة ماقاله خصمه عنه . ومحكمة

النقض قضت بأنه لا محل للنعي على المحكمة بعدم إجراء حكم القانون على امتناع المطعون عليها عن تقديم الورقة متى كانت المحكمة لم تكلفها بتقديمها – ومع ذلك فان امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده إلى المحكمة حكمه في القانون حكم امتناعه عن الحضور أمامها لاستجوابه . أي أنه يكون محل اعتبار من المحكمة لكن بحسب دلالته المحتملة . و بغير إلزام القانون بالأخذ حتما بقول الخصم عن السند

المحكمة

« من حيث انه بنى على سببين يتحصل أحدهما في أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام المحكمة بأن سند الدين – الصادر في ٣٠ من مايو سنة ١٩٢٥ من أبيه إلى زوجته المطعون عليها بمبلغ ٥٩٥ م و ٥٠٥٤ ج المرفوعة به الدعوى والمحكوم فيها بموجبه – هو في حقيقته وصية وأورد أدلة كثيرة على ذلك ، ولكن المحكمة اكتفت في تفنيدها بقولها أنه مما ينفي فكرة الوصية تحرير السند قبل وفاة المورث بنحو عشر سنين والنص فيه على سريان الفوائد ووجوده في حوزة المطعون عليها . وهذا الذي قالته المحكمة لا ينافي أن يكون السند وصية . ومن ثم كان حكمها قاصرا في بيان الأسباب التي أقيم عليها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ نفى أن يكون السند صدر من المورث بنية الايصاء لزوجته المطعون عليها أقام ذلك على قوله . «ان» « الطاعن قال صراحة في محضر الاستجواب » « أمام المحكمة أنه لا يطعن في السند . بهذا » « الوجه وإنما يريد القول بأن قيمته خفضت إلى » « ثلاثة آلاف جنيه . ولكن لا بأس – وقد » « عاد إلى الحومان حول هذا الطعن في أقواله » « الختامية – من القول بأنه ينفي فكرة الوصية » « تحرير السند قبل وفاة المورث بنحو عشر » « سنوات والنص فيه على سريان الفوائد ووجود » « السند في حوزة المستأنف عليها باقرار المستأنف » ولما كان هذا الذي قاله الحكم من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي خلص اليها كان لا محل لرميه بالقصور ولا للطعن من معنى إلا المجادلة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان السبب الآخر يتحصل في أن الطاعن دفع الدعوى بأن مبلغ السند المرفوعة به قد خفض في حياة المورث إلى ٣٠٠ ج بورقة مؤرخة في ٢٢ من يوليو سنة ١٩٣٩ رآها الطاعن بعينه مع المطعون عليها وقد جاء فيها أن مطلوبها خفض إلى هذا المبلغ ولا يدفع اليها إلا بعد وفاة المورث ولا تسرى عليه فوائد ما لغاية الوفاة وقد اتفق باقي الورثة ومنهم الطاعن مع المطعون عليها على أن يبيعوا لها أطيانا مقابل مبلغ ٣٠٠٠ ج المذكورون في عقد البيع على تعهدها بتسليمهم تلك الورقة . وبذلك يكون قد امحى السند المرفوعة به الدعوى ويتعين رفضها . فلما ردت المطعون عليها بأن لها دينين أحدهما بالسند والآخر بالورقة كلاهما مستقل عن الآخر تمسك الطاعن بذلك النص القاطع بوجود هذه الورقة في حيازة المطعون عليها وطالبها بتقديمها لأن علاقتها بالسند ثابتة بها فامتنعت فأبرز تخبطها في تفسير عدم تقديمها إذ إدعت مرة أنها سلمتها إلى الطاعن ثم قالت أنها فقدت منها بل كانت مفقودة وقت تعهدها عند البيع وكانت تنوى البحث عنها لتسليمها الى الورثة بعد العثور عليها – وبناء على ذلك طلب الطاعن

إلى المحكمة أن تكلف المطعون عليها بتقديم تلك الورقة ثم تقضي في الدعوى على موجب حكم القانون الذي يجعل امتناع الخصم عن تقديم المستند الذي تحت يده - وخصوصا إذا كان لخصمه حق فيه كما هو الحال في الدعوى — تسليما بصحة ماقاله عنه خصمه ولكن المحكمة لم تفعل بمقولة أنه لاسبيل إلى تكليف المطعون عليها بتقديم الورقة إذ هي تقول أنها ضاعت منها ولا دليل على كذب دعواها ولا على صدق مدعى الطاعن فيما يزعم من اشتمال الورقة على مايؤكد الصلة بينها وبين السند القديم ثم حكمت بموجب السند المذكور وهذا الذي قالته المحكمة معيب من وجهين الأول قصور في التسبيب لأن الطاعن أدلى بأدلة كثيرة على عدم صدق الادعاء بضياع الورقة والآخر مخالفته للقانون لأن الامتناع عن تقديم الورقة يجب قانونا اعتباره تسليما بصحة قول الطاعن عنها .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان المحكمة إذ لم تكلف المطعون عليها بتقديم الورقة أقامت ذلك على تلك الأسباب الواردة في حكمها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ماخلصت اليه ولامعنى لوجه الطعن إلا المجادلة في تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما لاشأن لهذه المحكمة به .

« ومن حيث ان الوجه الآخر مردود بأن لامحل للنعي على المحكمة بعدم اجراء حكم القانون على امتناع المطعون عليها عن تقديم الورقة . متى كانت المحكمة لم تكلفها بتقديمها ومع ذلك فان امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده إلى المحكمة حكمه في القانون حكم امتناعه عن الحضور أمامها لاستجوابه أي أنه يكون محل اعتبار من المحكمة في الدعوى لكن بحسب دلالته المحتملة وبغير الزام من القانون بعده حتما تسليما بقول الخصم عن المستند .

(طعن جبرائيل نصيف وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد السيدة ماري ملوك وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ محمد زهير جرانه المحامي رقم ١ سنة ١٧ ق)

١٩٠

١١ مارس سنة ١٩٤٨

وصية . عقد بيع بعوض أو بغير عوض . صحيح

المبدأ القانوني

لا مانع يمنع شخصاً من أن يبيع لأحد ورثته بيعاً منجزاً أثناء حياته كل تركته أو بعضها سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض مادام هذا التصرف كتب في صوره عقد مستوف للشروط القانونية وما دام المتصرف متمتعاً بكامل صفات الأهلية للتصرفات بالبيع الذي يستر تبرعاً صحيح متى كان التصرف منجزاً غير مضاف إلى ما بعد الموت ولا يمكن أن يعتبر وصية .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على سببين (الأول) ان الحكم المطعون فيه أخطأ في التكييف القانوني للوصية إذ عاب على محكمة أول درجة تحدثها عن عدم قبض البائع الثمن وجعلها لهذا الظرف أثراً في حكمها في حين أن التحدث عن ذلك كان واجباً لأن الوصية تمليك مضاف إلى مابعد الموت بغير عوض (والثاني) ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على وقائع لاأساس لها وذلك من ثلاثة أوجه (أولا) إذ قال إن لاصحة لما أورده الحكم الابتدائي من أن مورث الطرفين أقر أمام المجلس

الحسبي بأنه لم يقبض ثمنا من المطعون عليها في حين أن ماأورده الحكم الابتدائي في هذا الخصوص هو الصحيح ويؤيده ماورد بقرار المجلس الحسبي الاستئنافي في دعوى الحجر التي رفعت على مورث الطرفين من أن هذا الأخير قرر أمام المجلس أن ماقاله أمام المجلس الابتدائي من أنه قبض الثمن من زوجته هو على خلاف الواقع (وثانيا) إذ قال إن شهود المطعون عليها وثلاثة من شهود الطاعنين سماهم أجمعوا في شهادتهم على أن زوج ابنة المطعون عليها هو الذي كان يتولى زراعة الأرض عقب صدور البيع دون البائع وهذا الذي قاله الحكم مخالف للثابت من أقوال هؤلاء الشهود في محضر التحقيق (وثالثا) إذ نفى أن البائع كان يقترض نقوداً من بنك التسليف بضمان الأرض المبيعة منه بمقولة ان الطاعنين لم يقدموا المستندات الدالة على هذا الاقتراض في حين أن الحكم الابتدائي استخلص صحة هذه الواقعة من شهادة شهود الطاعنين . ثم إن الحكم المطعون فيه لم يلق بالا إلى ماقاله محامي الطاعنين أمام القاضي المنتدب للتحقيق وأثبته في محضره من أن بنك التسليف رفض اعطاءهم صورا من استمارات التسليف ولهذا فانهم يطلبون من المحكمة الانتقال إلى البنك المذكور للاطلاع عليها ولم تجب محكمة أول درجة الطاعنين إلى هذا الطلب اكتفاء بما شهد به شهودهم في هذا الخصوص فما كان يجوز لمحكمة ثاني درجة أن تنفي صحة هذه الواقعة المؤيدة بشهادة شهود الطرفين دون أن تكون قد انتقلت إلى البنك ويثبت لها بعد إجراء الانتقال عدم وجود الاستمارات المذكورة .

« ومن حيث انه عن السبب الأول فان ماقاله الحكم في صدده هو «أن لامانع يمنع شخصا من» « أن يبيع لأحد ورثته بيعا منجزاً أثناء حياته» « كل تركته أو بعضها سواء كان ذلك بعوض أو» « بغير عوض مادام هذا التصرف كتب في صورة» «عقد مستوف للشروط القانونية ومادام المتصرف» «متمتعا بكامل صفات الأهلية للتصرفات» ومقصود الحكم بهذا القول أن البيع الذي يستر تبرعا صحيح متى كان التصرف منجزاً غير مضاف إلى مابعد الموت وهذا صحيح في القانون .

« ومن حيث ان الوجه الأول من السبب الثاني لاجدوى فيه للطاعنين لأنه لاتأثير لعدم قبض الثمن في صحة التصرف الذي صدر منجزا في صورة عقد بيع مستوف للشروط القانونية .

« ومن حيث انه عن الوجهين الثاني والثالث للسبب الثاني فان كون العقد صدر منجزا أو غير منجز هو من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ولامعقب على حكمه فيها متى كان مقاما على أسباب تحمله . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصفة أساسية على القول « بأن «عقد البيع الصادر من المرحوم محمود عوضين» «جاد الله إلى المستأنفة فاطمة حسن على مصطفى» « بتاريخ ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٥ قد تنفذ في » «حياة البائع برفع يده عن الأطيان المبيعة وبوجود» « العقد تحت يد المشترية التي قدمته بنفسها في » « قضية الحجر على البائع التي رفعها المستأنف » « عليهن بسبب هذا العقد وبتقديم العقد للمساحة» « للتأشير عليه في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٠ وبتقديمه» « كذلك للمحكمة للتصديق على التوقيع عليه » « من البائع وقد أقر البائع صدوره منه أمام » « المجلس الحسبي وأمام المحكمة في دعوى » « التصديق على التوقيع وليس أدل على ظهور » «العقد وتنفيذه عقب صدوره مباشرة من أن » «المستأنف عليهن رفعن بسبب صدوره من البائع» « دعوى الحجر وعلمهن بالبيع إنما كان نتيجة »

« لانتقال الملكية وأثراً لطعهن بالبيع بداهة »

ولما كان فى هذا القول ما يكفى لإقامة الحكم كان ماينعاه عليه الطاعنون لامحل له ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(طعن الست بخيته محود عوضين وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أبادير حكيم بك ضد فاطمه حسن على مصطفى وحضر عنها الأستاذ على بدوى بك رقم ١٢ سنة ١٧ ق)

١٩١

١١ مارس سنة ١٩٤٨

الوقف شخص اعتبارى . المادة ١٥١ مدنى مسئولية . رابطة السببية بين الخطأ والضرر هى من الواقع

المبادىء القانونية

١ — الوقف بأحكامه المقررة فى الفقــه الاسلامي هو فى فقـــه القانون المدنى شخص اعتبارى تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية. والشخص الاعتبارى كما أن له وجودا افترضــه القانون . له إرادة مفـترضة هى إرادة الشخص الطبيعى الذى يمثله . فالخطأ الذى يقع من ممثــله بصفته هذه . يعتبر بالنسبة إلى الغير الذى أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتبارى

٢ — البحث فى رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من الواقع الذى لا يخضـع قاضى الموضوع فى فهمه لرقابة محكمة النقض إلا أن يشوب تسبيبه عيب يبطله

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل الأول والثانى منها فى أن الطاعنة طلبت من محكمة الاستئناف الانتقال لمعاينة حائط سطح منزل الوقف المشمول بنظرها لمعرفة هل انهارت هذه الحائط برمتها على منزلى المطعون عليهم أو كان الذى انهار منها هو جزء من أعلاها فرفضت المحكمة طلب الانتقال بحجة أن الخبير الذى سبق تعيينه فى قضية اثبات الحالة قد حسم هذه المسألة الفنية وقد أخطأت المحكمة فى ذلك من وجهين أولهما أن المسألة المطلوب الانتقال من أجلها ليست إلا واقعة مادية لايتعذر على المحكمة تحقيقها بالمشاهدة والآخر أن رأى الخبير ولو أبداه فى مسألة فنية لايكون حاسما على صورة يتعين معها على القاضى أن يتقيد به

« وحيث ان الحكم الابتدائى إذ أقام قضاءه على خطأ الطاعنة باعتبارها ناظرة الوقف وممثلته قال . « ان هذا الخطأ واضح مما جاء في تقرير » «الخبير الذى ندبته المحكمة المستعجلة والمتضمن» « أن سبب سقوط الحائط هو نتيجة خطأ فى » « البناء بأن أقيم هذا الحائط دون تعشيق فى باقى» « البناء مما جعله معزولا عن باقى مبانى المنزل » «فتعرض بذلك لضغط الهواء فلو كانت الأصول» «الفنية قد روعيت فى بناء هذا الحائط من ربطه» « وعمل سواند له لما سقط » . ولما استأنفت الطاعنة هذا الحكم طعنت على الخبير بأن قوله هذا « لايتفق مع الواقع كما يتضح ذلك من المعاينة بالعين المجردة إذا ماقررت عدالة محكمة الاستئناف الانتقال إذ أن الماديات الظاهرة للعيان والتى لم تتغير من يوم الحادث تفيد أن الحائط متصل تماما فى مبانى منزل الوقف وأن الستارة لم تقع جميعها من أساسها بل أسقط الريح من أعلاها فقط جزءا لايزيد سمكه على حوالى ٤٠ سنتيمترا وذلك بسبب طبيعي خارج عن ارادة ناظرة الوقف وهو ضغط الهواء حيث ضغطت زوبعة هائله على مدينة

الاسكندرية فى الساعة الواحدة صباحاً بعد نصف الليل فى يوم ١٩٤٤/١/١٩ — طعنت الطاعنة على الخبير بهذا فأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى لأسبابه مضيفة أنه « لامحل لاجابتها إلى »
« ماطلبت من انتقال المحكمة إذ أن موضوع »
« الدعوى يتصل بمسألة فنية قد حسمها الخبير »
« الذى عين فى الدعوى المستعجلة باثبات الحالة »
« اما القول بأن سقوط جزء من سائر السطح »
« كان بفعل الطبيعة لسرعة الهواء وشدة عصفه »
« فى يوم الحادث فان هذا الدفاع لايمكن قبوله »
« إذ لو كان البناء متينا وخاليا من العيوب الفنية »
« لما وقع الحادث بالكيفية التى وقعت بدليل أن »
« الحادث كان فرديا ولم يقع له مثيل فى ذلك »
« اليوم لمثل الأسباب التى تقول بها المستأنفة »
ومفاد ذلك ان محكمة الاستئناف بنت رفضها طلب الانتقال على اعتمادها قول الخبير بوجود العيب الفنى الذى نوه به فى بناء الحائط وعلى أن زعم الطاعنة بسقوط جزء من أعلى الحائط لايعنى أن الحائط كان خاليا من العيوب الفنية لاعلى القول بأن سقوط جزء من أعلى الحائط أو سقوطه برمته مسألة فنية قد حسمها الخبير حسبما تتقيد به المحكمة كما تزعم الطاعنة ومن ثم يبين أن السببين الأول والثاني للطعن قائمان على غير أساس .

« و حيث ان السبب الثالث حاصله أن محكمة الاستئناف أثبتت فى حكمها أن حادث انهيار الحائط كان فرديا لم يقع له مثيل يوم وقوعه فى حين أن هذه واقعة لامصدر لها من الأوراق . وهذا السبب غير منتج إذ هو منصب على نافلة فى الحكم وردت تزيدا فى اقامة الأدلة على عدم متانة الحائط .

« وحيث ان محصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه إذ استنتج أن الحائط المنهار بنى حديثا بعد معاينة خبير كانت المحكمة الشرعية قد ندبته أقام استنتاجه على أن هذا الخبير لم يتحدث فى تقريره عن الحائط وعلى قول خبير اثبات الحالة بحداثة بنائه — فى حين أن خبير المحكمة الشرعية لم يكن من مأموريته وصف معالم المنزل بل اثبات حالة مبانيه من جهة صلاحيتها للبقاء أو استحقاقها للهدم فعدم تحدثه عن الحائط لايدل على عدم وجوده ومن ثم يكون استنتاج المحكمة مبنيا على مالايؤدى اليه .

« وحيث ان الطاعنة وهى بسبيل نفى مسئوليتها كانت استدلت على عدم وجود عيب فى بناء الحائط بتقرير الخبير المنتدب من المحكمة الشرعية فيما أثبته من متانة بناء منزل الوقف فرد الحكم بأن التقرير لايفيد فى نفى المسئولية « لأن ماجاء فى »
« ذلك التقرير عن وصف سطح المنزل ومحتوياته »
« لم يرد به أن هذا الحائط كان موجودا وقت أن »
« قام بمعاينة المنزل فاذا أضفنا إلى ذلك ماظهر من »
« تقرير الخبير الذى عينته المحكمة المستعجلة »
« من أن الحائط الذى سقط حديث البناء لوضح »
« أن هذا الحائط لم يكن قد بنى بعد عندما عاين »
« خبير المحكمة الشرعية المنزل — هذا فضلا عن »
« أن أساس مسئولية المدعى عليها هو سقوط »
« الحائط الساتر فقط لا المنزل كله فاذن ماجاء »
« بتقرير خبير المحكمة الشرعية من أن المنزل »
« كان غير آيل للسقوط لايفيد شيئا من نفى »
« المسئولية عنها لأن المنزل لم يسقط بل سقط »
« الحائط الساتر فقط » . ومن هذا يبين أن الحكم لم يعتد بالتقرير الشرعي فى نفى المسئولية استنادا إلى ماورد به عن متانة مبانى المنزل اجمالا لايقتضى القول بمتانة الحائط الذى انهار ولئن كان الحكم قد استند أيضا على حداثة مبانى الحائط فان قوله بحداثتها فضلة لايجدى الطعن فيها . .

« وحيث ان السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ رتب المسئولية على جهة الوقف عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى فى حين أن من أركان هذه المسئولية الخطأ وهو لايتصور وقوعه إلا من كائن طبيعى له ارادة والوقف لا ارادة له فلا تلزمه المسئولية ان وقع خطأ من ناظره بل يكون الناظر هو المسئول وحده هذا على أن خطأ مالم يقع من الطاعنة لأن الحادث إنما كان نتيجة سبب أجنبى يرجع إلى قوة الطبيعة التى لاسلطان للبشر عليها.

« وحيث ان الوقف بأحكامه المقررة فى الفقه الاسلامى هو فى فقه القانون المدنى شخص اعتبارى تكاملت فيه مقومات الشخصية القانونية. والشخص الاعتبارى كما أن له وجودا افترضه القانون له ارادة مفترضة هى ارادة الشخص الطبيعى الذى يمثله فالخطأ الذى يقع من ممثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة إلى الغير أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتبارى ومن ثم كان الحكم — إذ أسند إلى الوقف الخطأ — لم يخطىء فى القانون . أما تحدى الطاعنة بالسبب الأجنبى فليس إلا تحدثا فى رابطة السببية بين الخطأ والضرر وهذا الركن من المسئولية هو من الواقع الذى لايخضع قاضى الموضوع فى فهمه لرقابة محكمة النقض إلا أن يشوب تسبيبه عيب يبطله وهو مالاتدعيه الطاعنة .

« وحيث ان السبب السادس حاصله أن محكمة أول درجة بعد أن حجزت الدعوى للحكم رفضت طلب الطاعنة أعادتها إلى المرافعة لاستيفاء البحث فى قيمة الضرر على أساس ما تكلفه المطعون عليهم من نفقات الاصلاح الفعلية ثم قضت بما قرره خبير اثبات الحالة تقديرا نظريا مخالفت بذلك حكم القانون الذى يوجب تقدير التعويض بقيمة الضرر ذاته وفوتت على الطاعنة احدى درجتى التقاضى بالنسبة إلى عنصر من عناصر الدعوى .

« وحيث ان الطاعنة وان كانت تمسكت بهذا السبب أمام محكمة الدرجة الأولى فانه لم يثبت أنها تمسكت به أمام محكمة الاستئناف ولذا لايقبل منها التحدى به فى النقض الذى هو طعن فى حكم الاستئناف لافى الحكم الابتدائى .

(طعن الست حيفة سيد احمد النفاض بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد العرارجى بك ضد عبد المجيد رفعت افندي وآخرين رقم ٥٤ سنة ١٧ ق)

١٩٢

١١ مارس سنة ١٩٤٨

قصور فى التسبيب . دعوى تجارية . قرائن

المبدأ القانونى

إذا استند الحكم فى قضائه برفض طلبات الطاعن إلى قرائن استخلصها استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى وظروف الحال وهى كافيـة لإقامة قضائه فى دعوى تجارية يجوز الأخذ فيها بالقرائن كان الطعن بالقصور فى التسبيب على غير أساس

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن بطلان جوهرى فى الحكم لقصور فى التسبيب ذلك انه إذ قضى برفض طلب الطاعن الخاص بمبلغ ٣٥٨ج و ٢٠٠م قيمة الشيكات الأربعة التى أصدرها محل كاورو وقام المطعون عليهما بتحصيلها دون دفع القيمة إلى الطاعن أقام قضاءه على القول بأن مجرد الاستمرار فى عملية الأقراض دليل على تسلم الطاعن لقيمة هذه الشيكات فى حين أن هذا القول لايؤدى

بمجرده إلى هذه النتيجة ثم أن الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن الخاص بمبلغ ٤٧٨ ج و٥٠٠م وبمبلغ ١١٧ ج قيمة عشرة الشيكات الصادرة من الطاعن وقام المطعون عليهما بتحصيلها دون دفع القيمة إلى محل كاورو أقام قضاءه على القول بأنه من غير المعقول أن يكون المطعون عليهما قد احتفظوا بها لأنفسهم مع استمرار المعاملة دون اعتراض من الطاعن ولا من محل كاورو وهذا القول لا يصلح دليلا على الوفاء .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يبين العلاقة التى كانت بين الطاعن ومحل كاورو والمطعون عليهما بقوله « وحيث انه بالاطلاع » «على تقرير الخبير كافيرو وعلى حكم محكمة » « الاستئناف المختلطة تستجمع هذه المحكمة » «العناصر الكافية لتكوين اقتناعها بأن المستأنف» « (الطاعن) إنما كان رأس العصابة التى اشتغلت » « باقراض محل كاورو بفوائد ربوية — وأنه » «سخر المستأنف عليهم (المطعون عليهما وآخرين) » «لاخفاء هذا الرباستراً للعلاقة المباشرة بينه وبين» «المقترض كاورو الظهور بمظهر حامل الشيك » « حسن النية وأن عملية الأقراض كانت تتم » «بالطريقة الآتية : يسحب المستأنف (الطاعن) » « شيكات لحاملها على البنك التجارى المصرى » « تحول إلى أنطون حموى أو جورج حموى » « (المطعون عليهما) ثم إلى عبد العزيز عبد المجيد» «موسى أو عطيه عبد المجيد موسى وتقبض من» أحدهما دون أن يظهر فى الشيك اسم محل كاورو ومن المحال إليه الأخير تسلم قيمة الشيك إلى محل كاورو المذكور ثم يسحب محل كاورو شيكا مقابلا لحامله على بنك الخصم بمبلغ أكبر والفرق هو الفوائد الربوية مستحق الدفع فى تاريخ لاحق على تاريخ الشيك المسحوب من المستأنف (الطاعن) ثم يحول هذا الشيك إلى عطيه عبد المجيد موسى ومنه إلى عبد العزيز عبد المجيد موسى ومنه إلى أنطون حموي أو جورج حموى (المطعون عليهما) ومن هذا الأخير إلى المستأنف وبهذا يقبض كاورو مبلغ القرض مناولة من المحيل الأخير فى الشيك المسحوب من المستأنف (الطاعن) على البنك التجارى ويرد قيمة القرض مع فوائده الربوية بالشيك الذى يسحبه على بنك الخصم لحامله والذى ينتهى تحويله إلى المستأنف (الطاعن) كمحال إليه أخير — وقد ثبتت عملية الربا وصورية التظهير من الدلائل الآتية التى استظهرها تقرير الخبير أخذ بها حكم المحكمة المختلطة أولا — إن الشيكات التى سحبها كاورو كانت كلها مظهرة إلى نفس الأشخاص وهم المستأنف عليهم (المطعون عليهما وآخرين) ثانيا — إن التظهيرات المتلاحقة على الشيك الواحد كانت تتم فى نفس التاريخ مما يدل على صوريتها إذ من المستبعد أن تتم فى نفس اليوم عدة عمليات بين عدة أشخاص تستدعى الوفاء بطريق تظهير الشيك . ناهيك عن أن هذا كان شأن جميع الشيكات تقريبا كما أثبت الخبير وأن التظهير فى جميع الشيكات كان لنفس الأشخاص . ثالثا — أن المظهرين — على الأقل المستأنف عليهم الآخرين — هم أشخاص ثابت اعسارهم باعترافهم فى التحقيق . رابعا — أن الشيكات كانت تظهر على بياض ثم يملأ الفراغ بأسماء المظهر إليهم وهذا ظاهر من أن خط جميع التظهيرات واحد ومكتوب بحبر واحد خامسا — أن الشيك رقم ٥٢٣٧٥٤ المسحوب من محل كاورو لحامله بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ والمظهر إلى عطيه عبد المجيد موسى ومنه إلى جورج حموى ومنه إلى اسطفان مغربى لم يتضمن تاريخا فى التظهيرين الأولين أما التظهير الأخير

فقد اؤرخ فى ١٩ نوفمبرسنة١٩٣٢أى قبل اصدار الشيك ولاأبلغ من هذا فى الدلالة على الصورية .
« يراجع حافظة المستأنف نفسه للمحكمة »
«الابتدائية رقم ١٠ دوسيه رقم ٨ حافظة سادسا»
« إن عبارة التظهير الأخير فى معظم الشيكات »
« المكتوبة فوق توقيع حموي ظاهر منها أنها»
«كتبت بعد توقيع هذا الأخير إذ لم يترك لها »
« الأخير ضيق ويظهر من هذا أن حموى كان »
« يوقع على بياض تاركافراغاللتظهيرات المتلاحقة»
« ولكن هذه التظهيرات والتوقيع عليها كانت »
« تستغرق معظم هذا الفراغ فلا تترك لكفاية »
«التظهير إلى حموى فوق توقيعه إلا فراغا ضيقا»
«لايسمح بالكتابة إلابخط صغيرضيق سابعا — »
« إن المستأنف كان يحضر قبض الشيكات التى »
«كان يسحبها وتظهر إلى المستأنف عليهم دون»
« أن يظهر فيها اسم كاورو وذلك حتى يحضر »
« تسليم المبلغ إلى كاورو بدليـل ماورد فى »
« مذكرة المستأنف المقدمة لجلسة ٢٠ يونيه »
« سنة ١٩٤٠ أمام محكمة الاسكندريةالابتدائية»
« من تبرير وجود توقيع المستأنف على ظهر »
« الشيكين رقم ٢٨٤٤ و ٢٩٨٢ المسحوبين منه»
« بأنه إنما كان يصدق على صحة امضاء المظهر »
« لهم ثامنا — أن تقرير الخبير قد استظهر »
« مافي دفاتر المستأنف من تلاعب وعبث فانتهى»
« إلى أنها دفاتر مزورة أعدت لذمة النزاع »
«القائم بينه وبين تفليسة كاورو وقطع بأن الدفاتر»
« الحقيقية لابد أن المستأنف قد أخفاها ثم أن »
« قال الحكم أيضا . وحيث ان الأدلة السابق »
« عرضها يضاف اليها — لزيادة الدلالة على »
«أن المستأنف (الطاعن) لم يكن مجردشريك»
« فى عملية الربا بل كان المرابى الأصلى — أن »
« نابليون كاورو عندما تقدم بشكواه إلى النيابة»
« ضد الأشخاص الذين اتهمهم بأقراضه »
« بالربا الفاحش ذكر أنه كان يقترض بالربامن»
«المستأنف وأشخاص آخرين ذكر أسماءهم وهم »
« وديع جلاد وطنوس قسيس وينى لوبين ولم »
«يذكر أسماء المستأنف عليهم (المطعون عليهما »
« وآخرين) إلا بوصفهم وسطاء ومن هذا كله »
« يتبين أن المستأنف كان هو المفوض الحقيقى »
« وان المسأنف عليهم لم يكونوا إلا وسطاء »
«مسخرين لستر موقفه واظهاره فى مظهر حامل»
« الشيك حسن النية »

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت حقيقة العلاقة بين الطاعن والمطعون عليهما على هذه الصورة التى استشفها من وقائع الدعوى تعرض إلى طلبات الطاعن التى هى محل هذا الطعن فقال « . . . أنه مما يتعين ملاحظته»
« ان المستأنف (الطاعن) رفع دعواه ضد »
« تفليسة كاورو من سنة ١٩٣٣ للمطالبة بقيمة »
« ثمانية شيكات لم تدفع فدفع السنديك بالربا لاعن »
« الشيكات التى لم تدفع فقط بل كذلك عن الشيكات»
«المدفوعة واستمر النزاع فى القضاء المختلط من»
« سنة ١٩٣٣ حتى فصل فيه نهائيا فى سنة ١٩٣٧ »
«من محكمة الاستئناف المختلطة وفى مراحل هذا»
« النزاع جميعا لم يفكر المستأنف . لافى ادخال»
« المستأنف عليهم (المطعون عليهما وآخرين) »
« في الدعوى لتوجيه طلباته ضدهم ولا فى رفع »
« دعوى مستقلة ضدهم والمحكمة تستفيد من »
« هذا السكوت ان المستأنف إذ سخر المستأنف »
« عليهم فى عملية الاقراض بربا إنما أعفاهم من »
« تقديم حساب وأنهم كانوا يتحاسبون معه أولا »
« فأولا خصوصا متى لوحظ أنه قد ثبت لهذه »
«المحكمة كما تقدم بيانه أن المستأنف كان يحضر»
« قبض مبالغ الشيكات الصادرة منه وتسلمها إلى»

« كاورو فاذا كان هناك بعض شيكات مسحوبة »
« من كاورو وقبضها المستأنف عليهم (المطعون »
« عليهما وآخرين) كما هو الحال فى الطلبات »
« الواردة فى أولا (٢٠٠ م و ٣٥٨ ج موضوع »
« الشطر الأول من هذا الطعن) ورابعا من »
« الطلبات الاحتياطية فهم إنما قبضوها لتسليم »
« المبالغ له ومجرد استمرار عملية الاقراض بعد »
« ذلك يقطع وحده فى أن هذه المبالغ قد سلمت »
« للمستأنف (الطاعن) » فعلا ويؤكد ذلك سكوته عن مطالبة المستأنف عليهم حتى صدر عليه حكم محكمة الاستئناف المختلطة أما المبالغ الواردة فى خامسا وسادسا (٥٠٠ م و ٤٧٨ ج و ١١٧ ج موضوع الشطر الثانى من الطعن) من الطلبات الاحتياطية وهى موضوع التحاويل التى سحبها المستأنف الطاعن) ولم يثبت تسليمها لكاورو فمن غير المعقول أن يكون المستأنف عليهم قد احتفظوا بها لأنفسهم دون تسليمها وان تستمر المعاملة والتسخير سائرين رغم ذلك دون اعتراض لامن المستأنف ولا من كاورو وأن يقوم النزاع ويستمر أمام المحكمة المختلطة أربع سنوات دون أن يفكر المستأنف فى مطالبة المستأنف عليهم بها » .

« ومن حيث انه يبين مما أثبته الحكم أنه استند فى قضائه برفض طلبات الطاعن إلى قرائن استخلصها استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى وظروف الحال وهي كافية لاقامة قضائه فى دعوي تجارية يجوز الأخذ فيها بالقرائن فيكون هذا الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(طعن جورج اسطفان مغربى بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد جورج حموى افندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ اسطفان باسيلى ومحمود فهمى حندبه بك رقم ١٣٤ سنة ١٦ ق)

١٩٣

١١ مارس سنة ١٩٤٨

لائحة الصحافة . نشرها . تعويض . عقد استخدام الصحفيين . سريانه على الماضى

المبدأ القانونى

القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الصادر بانشاء نقابة الصحفيين قرر فى المادة ٨ منه أن الذى يدير شئونها مجلس تنتخبه الجمعية العمومية من مالكي الصحف ومن محرريها ثم خول مجلس النقابة وضع لائحة بالقواعد الخاصة بعقد استخدام الصحفيين لا تسرى أحكامها إلا على أعضاء النقابة وبهذا يكون قد دل على أن يكون الاستخدام الصحفى عقد مشترك مصدره إرادتا طرفين اثنين أحدهما مالكو الصحف والآخر محرروها الطرفان أعضاء بالنقابة وجعل مجلس النقابة المنتخب من الطرفين وكيلا عنهما فى وضع اللائحة بشروط هذا العقد وجعل هذا العقد ساريا على من ينضم فى المستقبل إلى النقابة وليس فى ذلك مايفيد أن الشارع أراد أن يتولى تقنين قواعد عقد الاستخدام الصحفى بتشريع يصدره وفوض مجلس النقابة فى وضعه و إنما هو جعل الأمر تعاقدا مشتركا نتيجة اتفاق ممثلى الفريقين الملاك والمحررين وفى وجوب تصديق لجنة الجدول على اللائحة لتنفيذها لا يغير من الأمر شيئا لأن هذه اللجنة ليس لها إنشاء اللائحة ولا تعديلها وعملية التصديق لا تعدو أن تكون

مراجعة فنية . وإذا كان الأمر كذلك تكون لائحة عقد استخدام الصحفيين عقداً مشتركا وليست تشريعا فان النشر لا يكون واجبا للعمل بها . ويسرى هذا العقد المشترك على كل من انضم إلى النقابة ولو كان مستخدما قبل صدوره

المحكمة

« من حيث ان أسباب الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أعمل فى الدعوى أحكام لائحة عقد استخدام الصحفيين التى وضعها مجلس نقابتهم بموجب المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ جاء خاطئا من أربعة أوجه (الأول) إن هذه اللائحة لم تنشر بالجريدة الرسمية إلا بعد صدور الحكم والنشر واجب وفقا للمادة ٢٦ من الدستور لنفاذ أى تشريع رئيسيا كان أو فرعيا لافرق فى ذلك بين القوانين واللوائح (والثانى) إن الحكم الوارد فى المادة ٩ من اللائحة باستحقاق الصحفى عند انتهاء عقده مكافأة تحسب على أساس شهر عن كل سنة من جميع سنى خدمته هو حكم خارج عن نطاق السلطة المخولة لمجلس النقابة بموجب التفويض التشريعى المقرر فى المادة ٢٤ من القانون السالف الذكر بوضع لائحة بالقواعد الخاصة بعقد استخدام الصحفيين وللتعويضات التى تستحق لهم عند فسخ العقد وفقا لأحكام القانون العام ذلك أن التعويض لايستحق بمقتضى أحكام القانون العام إلا على أساس وقوع خطأ فى فسخ العقد من جانب رب العمل فما كان يملك مجلس النقابة أن يتجاوز تقرير التعويض عند فسخ العقد إلى منح مكافأة عند انقضائه أيا كان سبب هذا الانقضاء (والثالث) إن اللائحة المذكورة لاتسرى أحكامها على عقد استخدام المطعون عليه لأنه سابق على تاريخ إصدارها لكن الحكم أعملها فى الدعوى قولا بأن فصله وقع فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٤٤ بعد تاريخ نفاذها اعتباراً من ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ وهذا خطأ لأن العقد يخضع للقانون الذى كان ساريا وقت انعقاده لا وقت انتهائه (والرابع) ان الحكم خالف اللائحة نفسها إذ قال إن الكتابة ليست ركنا من أركان عقد استخدام المطعون عليه مع أن الكتابة تصبح لازمة للانعقاد العقد إذا أوجبها القانون وقد أوجبت المادة الأولى من اللائحة عمل عقد استخدام بين الصحفيين ومالك الصحيفة ولما كان هذا العقد الذى اشترطته اللائحة لتطبيق أحكامها عليه غير موجود كانت الصلة بين الطرفين خاضعة لأحكام القانون العام لا اللائحة .

« ومن حيث عن الوجه الأول فان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الصادر بانشاء نقابة الصحفيين قرر فى المادة ٨ منه أن الذى يدير شؤونها مجلس مؤلف من اثنى عشر عضواً تنتخبهم الجمعية العمومية لأعضاء النقابة ستة من مالكى الصحف وستة من المحررين ثم خول فى المادة ٢٤ مجلس النقابة هذا وضع لائحة بالقواعد الخاصة بعقد استخدام الصحفيين لاتسرى أحكامها إلا على أعضاء النقابة فهو بذلك يكون قد دل على أنه إنما أراد أن يكون لاستخدام الصحفى عقد مشترك مصدره أرادتا طرفين اثنين أحدهما مالكو الصحف الذين يكونون أعضاء فى النقابة والآخر محرروها أعضاء النقابة كذلك — وعلى أنه جعل مجلس النقابة المنتخب من الطرفين وكيلا عنهما فى وضع لائحة بشروط هذا العقد التى يتفق عليها فيما بين فريقين هما أعضاء هذا المجلس وجعل هذا العقد ساريا على من ينضم فى المستقبل إلى النقابة إذ عد انضمامه قبولا له وليس فى ذلك مايفيد من قرب ولا من

بعد أن الشارع أراد أن يتولى تقنين قواعد عقد الاستخدام الصحفى بتشريع يصدره ثم بداله بعد ذلك أن يفوض مجلس النقابة فى وضعه وإنما هو جعل الأمر تعاقداً مشتركا نتيجة اتفاق ممثلى الفريقين ملاك الصحف ومحرريها ولا يغير من هذا الاعتبار أن يكون القانون أوجب لنفاذ اللائحة أن تصدق عليها لجنة الجدول فان هذه اللجنة ليس لها إنشاء اللائحة ولا تعديلها وعملية التصديق عليها لا تعدو أن تكون مراجعة فنية لعمل مجلس النقابة ولا تخرج اللائحة عن حقيقة كونها عقدا مشتركا وكل ما فى الأمر أنها لا تنفذ إلا بهذا التصديق .

« ومن حيث انه إذا كان ذلك كذلك وكانت لائحة عقد استخدام الصحفيين عقدا مشتركا وليست تشريعاً وضعه مجلس نقابتهم بطريق التفويض من الشارع فان النشر لا يكون واجبا للعمل بها والنص فيها على سريانها اعتباراً من يوم التصديق عليها من لجنة الجدول والتأديب لا يكون مخالفاً للقانون .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ إذ جعل فى المادة الثانية منه ضمن أغراض النقابة سن القواعد المنظمة لمزاولة المهنة الصحفية وبيان العلاقات المرعية فيها وإذ قال فى المادة ٢٤ منه . يضع مجلس النقابة لائحة بالقواعد الخاصة بعقد استخدام الصحفيين والتعويضات التى تستحق لهم عند فسخ العقد وفقا لأحكام القانون العام وكذلك القواعد التى يجب عليهم مزاولة مهنتهم طبقا لها وغير ذلك . « فقد دل بعموم نصه وإطلاق عبارته على أن لمجلس النقابة سلطة عامة فى تنظيم عقد الاستخدام بوضع قواعد شاملة لأحكامه فى حالتى قيامه وانقضائه ويؤكد هذا المعنى عبارة وغير ذلك » الواردة فى آخر النص إذ هى تشمل كل مايتعلق بقواعد تنظيم العقد مما لم يجر ذكره صراحة قبلها .

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث فالثابت بالحكم أن المطعون عليه اشتغل محرراً بالأهرام من نوفمبر سنة ١٩١٦ حتى فصل فى يوليو سنة ١٩٤٤ وإذ كانت اللائحة نافذة اعتباراً من ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ فان المحكمة لم تخطىء فى معاملته بموجبها لأن حكمها يسرى على حالات الاستخدام التى تكون موجودة فى يوم اعتبار اللائحة نافذة .

«ومن حيث انه عن الوجه الرابع فان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد فنده بقوله « إن قول المدعى عليهما بأن اللائحة »
« لا تنطبق إلا على العقود المكتوبة ينفيه أن »
« الكتابة ليست ركنا من أركان العقد . »
« ويكفى للرد على هذا الدفع أن المدعى عليهما »
« معترفان بقيام العقد منذ عام سنة ١٩١٦ »
« ولاشك أن الإقرار أقوى من الكتابة فى »
« إثبات العقود »

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن السيده رينيه صباغ عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ أحمد رشدى ضد محمد على وهبه الزرقانى أفندى وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه رقم ١٧، سنة ١٦ ق)

١٩٤

١٨ مارس سنة ١٩٤٨

قاضى الموضوع يستقل بفهم الواقع . مبدأ ثبوت بالكتابة تصدى محكمة الاستئناف . شروطه . فهم محكمة الموضوع للتصدى يخضع لرقابة محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — ان تقدير الورقة التى يراد اعتبارها

مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل أو لا تجعل الاثبات قريب الاحتمال هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع .

٢ — ان المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات لما أجازت لمحاكم الاستئناف عند إلغاء حكم تمهيدى أن تتصدى للموضوع استثناء من قاعدة ألاسلطة لمحكمة الاستئناف إلا فيما استؤنف ـ اشترطت أن تكون الدعوى صالحة فيها ـ أى استوفت من قبل ماهى بحاجة إليه من تحضير وتحقيق ودفاع عن الخصوم . ويستوجب هذا أن تحكم محكمة الاستئناف فى المسألة التمهيدية وفى موضوع الدعوى بحكم واحد .

٣ — فهم محكمة الموضوع لشروط التصدى نشاط فى فهم القانون يخضع لرقابة محكمة النقض أما كون الدعوى استوفت تحقيقاً وتحضيراً ودفاعاً فهو من الواقع الذى يستقل قاضي الموضوع بتقريره .

٤ — ان المادة ٣٧٠ مرافعات استمدها الشارع المصرى من المادة ٤٧٣ مرافعات فرنساوى ولكنه لم ينقلها كما هى بل حذف منها مانصت عليه من وجوب الفصل فى موضوع الدعوى عند إلغاء الحكم التمهيدى بحكم واحد . ولا يجيز هذا النص لمحكمة الاستئناف إذا كانت الدعوى غيرصالحة للفصل فيها اعطاء الخصوم فرصة استيفائه إذ الصحيح أن النص المحذوف لم يكن وارداً فى المادة الفرنسية باعتباره شرطاً مستقلا عن شرط صلاحية الدعوى للحكم فيها بل نتيجة لازمة لهذا الشرط فاذا تصدت محكمة الاستئناف على أساس أنها تكمل صلاحية الدعوى عندها فيكون التصدى واقعاً على خلاف القانون مستوجباً إبطاله مادامت الدعوى غير صالحة .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن حكم ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ إذ لم يعتبر الوصولين الصادرين إلى الطاعنين من مصلحة الأملاك الأميرية فى ٢٢ و٣١ من يوليو سنة ٩٤١ مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز اثبات البيع الذى انعقد بينها وبينهم بالبينة والقرائن يخالف المادة ٢١٧ من القانون المدنى لأن ماثبت بالوصلين من قيام الطاعنين بدفع ثلث الثمن ورسوم التسجيل يجعل اثبات البيع قريب الاحتمال .

« حيث ان الثابت بالوصلين أن الطاعنين وردوا إلى خزانة تفتيش كفر سعد ٤٤٢٠ جنيها « أمانة بدون فائدة لحساب مصلحة الأملاك من أصل معجل الثمن والرسوم النسبية لشراء الوحدة رقم ٣١ بناحية كفر الوسطانى من ملك الحكومة بتفتيش كفر سعد تحت تصريح المصلحة من عدمه » والحكم المطعون فيه قال أنه لايعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إلى عقد البيع لأن عبارتهما لاتجعل الواقعة المراد اثباتها قريبة الاحتمال بل هى على العكس من ذلك صريحة فى أن ذلك العقد وقت تحريرها لم يكن قد تم بعد » لأن ماثبت بصدر الوصلين من كون المبلغ المدفوع أمانة على ذمة مصلحة الاملاك يفيد أن البت فى أمر البيع لم يكن تم بعد وفى ختامهما من حفظ الحق للمصلحة

فى البيع من عدمه يفيد أن تسلمها المبلغ من الطاعنين إنما كان من قبيل تلقى إيجاب علقت المصلحة قبولها له أو رفضها إياه على دراسة موضوعة .

ولما كان تقدير الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل أو لا تجعل الاثبات قريب الاحتمال هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع وكان الحكم إذا استخلص مما ورد فى وصولى ٢٢ و ٣١ من يوليه سنة ١٩٤١ ان الاثبات بعيد الاحتمال لم يخرج عن المعنى الذى تحتمله عباراتهما فان الطعن الموجه اليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

« وحيث ان حاصل السبب الثانى أن محكمة الاستئناف إذ ألغت الحكم التمهيدي الصادر من محكمة الدرجة الأولى ثم تصدت لموضوع الدعوى خالفت المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات . ذلك أن التصدى وفقا لهذه المادة لايجوز إلا إذا كانت الدعوى من جهة الموضوع صالحة للفصل فيها وهى لا تكون كذلك إذا كانت مفتقرة إلى سماع مرافعة من الخصوم وتعيين حكم ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ جلسة للنظر فى موضوع الدعوى يتضمن اقرارا من المحكمة بأن موضوعها غير صالح للحكم فيه ومن ثم يكون التصدى غير جائز . ولا عبرة بقول حكم ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٦ ردا على طلب الطاعنين اعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها ان المشرع المصرى عندما نقل المادة ٣٧٠ عن المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى أسقط ما اشترطه النص الفرنسى من وجوب الفصل بحكم واحد فى المسألة التمهيدية وفى موضوع الدعوى قاصدا بذلك مخالفة الشارع الفرنسى ــ لا عبرة بهذا القول لأنه مبنى على خطأ فى تفسير المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات .

« وحيث ان المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات لما اجازت المحاكم الاستئناف عند الغاء حكم تمهيدى أن تتصدى للموضوع استثناء من قاعدة أن لا سلطة لمحكمة الاستئناف إلا فيما استؤنف اشترطت أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها . ومعنى كونها كذلك أن تكون قد استوفت من قبل ما هى بحاجة اليه من تحضير وتحقيق ودفاع من الخصوم وهذا يستوجب أن تحكم محكمة الاستئناف فى المسألة التمهيدية وفي موضوع الدعوى بحكم واحد . وفهم محكمة الموضوع لهذا المعنى نشاط فى فهم القانون يخضع لرقابة محكمة النقض أما كون الدعوى قد استوفت تحضيرا وتحقيقا ودفاعا فهو من الواقع الذى يستقل قاضى الموضوع بتقريره .

« وحيث ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ إذ ألغى الحكم التمهيدى المستأنف قال ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها وعين جلسة ٢٦ من ذلك الشهر للمرافعة فيها وبهذه الجلسة طلب الطاعنون احالة الدعوى على محكمة الدرجة الأولى محتجين بأن التصدى كان يقتضى الفصل فى موضوع الدعوى عند الغاء الحكم التمهيدى بحكم واحد أما وهذا لم يحصل فانه يتعين ان تتخلى محكمة الاستئناف عن الدعوى للمحكمة الابتدائية فرفضت المحكمة هذا الطلب بحكمها الصادر فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٦ وقضت فى موضوع الدعوى برفضها قائلة ان الشارع المصرى عندما استمد المادة ٣٧٠ من المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي لم ينقلها كما هى بل حذف ما نصت عليه من جوب الفصل فى موضوع الدعوى عند الغاء الحكم التمهيدى بحكم واحد فليس هناك فى نظر المحكمة مايمنع « من أن يعطى الخصوم بعد الفصل فى الدفع فرصة يستوفون فيها أوجه دفاعهم فى الموضوع

عسى أن يستدركوا ما قد يكون فاتهم الادلاء به بسبب انحصار المرافعة فى الدفع وغاية ماتقتضيه حكمة التشريع ان لاتكون الدعوى فى حاجة إلى تحضير أو تحقيق يتعين معه اعطاء الخصوم فرصة استيفائه على درجتى التقاضى أما حين ترى أن الدعوى صالحة للحكم فيها ولكنها ترى فى ذات الوقت ان تفسح للخصوم أجلا لكى يستوفوا دفاعهم الموضوعى فهذا لامحل معه للاعتراض» قالت محكمة الاستئناف هذا مع أن الصحيح أن النص المحذوف لم يكن واردا فى المادة الفرنسية باعتباره شرطا مستقلا عن شرط صلاحية الدعوى للحكم فيها بل نتيجة لازمة لهذا الشرط فالحذف إذن لايؤدى إلى القول بأن الدعوى تكون صالحة للحكم فى موضوعها رغم حاجتها إلى استيفاء الخصوم لدفاعهم استدراكا لما يكون قد فاتهم بسبب انحصار المرافعة فى المسألة التمهيدية . وإنما ينم هذا القول على أن المحكمة فهمت شرط صلاحية الدعوى للحكم فيها على غير وجهه وتصدت لموضوعها على أساس هذا الفهم الخاطىء فى حين أن الثابت بحكمها أن هذا الشرط لم يكن متوافرا لحاجة الدعوى إلى دفاع من الخصوم فيكون التصدى واقعا على خلاف القانون مستوجبا ابطاله ونقض الحكمين المطعون فيهما فى خصوصه وبذلك لايكون ثمة حاجة إلى البحث فى سائر أسباب الطعن لأنها منصبة على قضاء حكم ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٦ فى موضوع الدعوى .

(طعن الحاج الحسينى الحسينى البدالى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد وزارة المالية وأخرى وحضر عنهما الاستاذ فؤاد مقار رقم ١٣٠ سنة ١٦ ق)

١٩٥

١٨ مارس سنة ١٩٤٨

وضع يد .

المبدأ القانونى

القول بأن ملك الغير يسقط بمجرد مرور الزمن دون أن يكون هذا الملك قد اكتسبه عليه الغير لا أصل له فى القانون

المحكمة

« من حيث ان كل ما أمكن لهذه المحكمة تحصيله من تقرير الطعن مع تشويش عبارته وتعقيد تركيبه إنه مبنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الطاعنين دفعوا دعوى المطعون عليه الأول بأنه لم يقدم دليلا قانونيا على ملكية الأرض موضوع النزاع للوقف ولكن الحكم المطعون فيه قضى له بالملكية استنادا إلى أن تلك الأرض واردة فى تكليفه وداخله فى كتاب وقفه وعلى ما أثبته الخبير المعين فى الدعوى .وهذا فى حين ان ورود الأرض فى التكليف أو فى كتاب الوقف لايعد قانونا سببا من أسباب التملك وفى حين ان الثابت بتقرير الخبير انه قد حصل تبادل فى وضع اليد خلافا لما هو وارد بالمكلفات مما يجعلها غير صالحة لاثبات الملك .

«وحيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه الأول بالملكية لم يستند إلى مجرد ذكر الأرض موضوع النزاع فى كتاب وقفه وفى مكلفته بل إلى عقدى التمليك الصادرين اليه فى ١٧ من مايو سنة ١٩٢٢ وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٢٤ ثم إلى تقرير الخبير الذى انتدب للانتقال إلى محل النزاع وتطبيق مستندات الخصوم على الطبيعة وقد اثبت الخبير فى محاضر أعماله وفى تقريره ان هناك ثلاث قطع أرض كل واحدة منها

مساحتها ١٢ س و١٧ ط و ١ ف الأولى وهى محل النزاع كائنة بحوض البرانى رقم ٢٠ (القطعة رقم ١١) كانت مملوكة للمطعون عليه الأول ووقفها ولكنها وضع يد الطاعنين الثانية بحوض الحكيم رقم ١٩ (القطعة رقم ٣٠) وهى المبيعة للطاعنين من ورثة محمد بك عبد الله وكانت مملوكة أصلا لمحمد بك عبد الله ومكلفة باسمه ولكنها وضع يد ابراهيم افندى أحمد الحكيم — والثالثة وهى بحوض البرانى رقم ٢٠ القطعة رقم ٥ مكلفة باسم ورثة احمد بك ابراهيم الحكيم ولكنها وضع يد ابراهيم محمد عبد الله . والثابت بالتقرير أيضا أن التبادل فى وضع اليد الذى يتمسك الطاعنون به انما وقع فى القطعتين الأخيرتين دون القطعة الأولى الموقوفة التى لم تكن محل تبادل .

« وحيث ان حاصل السبب الآخر هو ان الطاعنين طلبوا إلى المحكمة الاحالة على التحقيق ليثبتوا وضع يدهم ويد البائعين لهم من قبلهم بما يزيد على المدة المكسبة للملكية على الأرض محل النزاع وهى المبيعة لهم ولو انها مكلفة باسم المطعون عليه الأول والمحكمة إذ رفضت هذا الطلب قالت انه لا يجوز للطاعنين التحدث عن امتلاكهم قدرا ذكر غيره فى عقود البيع المسجلة وانه مع التسليم بجواز ذلك فانه لم يمر على وضع يدهم من سنة ١٩٣٤ لغاية مايو سنة ١٩٤١ المدة المكسبة للملكية وان البائعين لهم لم يدعوا وضع اليد قبلهم بل أقر محمد افندى عبد الله فى جميع أدوار الدعوى انه لم يضع اليد على الأرض المتنازع عليها قالت المحكمة هذا فى حين أن تحدث الطاعنين عن وضع اليد انما جاء منهم بصفتهم مدعى عليهم دفعا لدعوى المدعى فهو تمسك منهم بالتقادم المسقط لملك المطعون عليه الأول إذ انهم لم يطلبوا الحكم لهم بالملكية بين أنه لا يجوز محاجة الطاعنين بكلام يصدر من البائع لهم اضرارا بهم وقد اصبح أجنبيا بالبيع الصادر منه .

« ومن حيث ان المحكمة إذ تعرضت إلى طلب التحقيق قالت — (وحيث أنه فيما يتعلق بطلب المستأنفين تحقيق وضع يدهم على غير ما اشتروا المدة الطويلة المكسبة للملك فضلا عن أن المستندات المتقدمة الذكر تنفى أن لهم شيئا بحوض البرانى رقم ٢٠ الواضعى اليد عليه بدلا من حوض الحكيم رقم ١٩ الوارد بعقد البيع لهم فان مدة وضع يدهم بفرض حصولها من تاريخ مشتراهم فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ و١٩ يناير سنة ١٩٣٥ لم تمض عليها مدة الخمس عشرة سنة من هذين التاريخين لغاية رفع الدعوى بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤١ ولم يدع أحد من البائعين أنه وضع يده هو أو مورثه من قبل المدة المكملة لمدة المستأنفين بل بالعكس فان محمود أفندى عبد الله البائع للمستأنفين قرر صراحة فى جميع أدوار الدعوى أنه لم يضع اليد على الأرض المتنازع فيها وأنه لم يبع شيئا بحوض البرانى / ٢٠ بل باع بحوض الحكيم رقم ١٩ كالثابت بالعقد وأنه ليس مسؤولا عن وضع يد المشترين على أرض بحوض البرانى / ٢٠ ومن ثم فلا محل لاحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وضع اليد المكسب للملكية ويتعين رفض هذا الطلب .

« وحيث انه يبين من هذا الذى قالته المحكمة أنها استخلصت من مجموع تلك القرائن التى أوردتها بما فيها قول بائع الطاعنين أن الادعاء بوضع اليد على الأرض المتنازع عليها لم يكن ادعاء جديا يبرر الاحالة على التحقيق ولا تثريب عليها فى ذلك . أما قول الطاعنين بسقوط ملك المطعون عليه الأول بمجرد مرور الزمن دون أن يكون هذا الملك قد اكتسبه عليه الغير فلا أصل له فى القانون . ثم أن المحكمة إذ أشارت إلى قول البائع إنما استندت

اليه باعتباره قرينة من القرائن القائمة فى الدعوى على عدم جدية الادعاء بوضع اليد ولا تثريب عليها في ذلك .

(طعن عبد الهادى هندى افندي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد محمد رياض الحكيم افندى بصفته وآخرين رقم ٣ سنة ١٧ ق)

١٩٦

٢٥ مارس سنة ١٩٤٨

إثبات . قاضى الموضوع . اقرار مركب لا يجوز تجزئته . حساب . حارس قضائى

المبادىء القانونية

١ — تقـــدير أدلة الثبوت فى الدعوى يستقل به قاضى الموضوع ولا يجوز إثارة جـدل بشأنه أمام النقض

٢ — عدم تجزئة الاقرار تطبيقا للمادة ٢٣٣ مدنى تنطبق على الاقرار المركب متى كانت أجزاؤه مرتبطة ارتباطا جوهريا وثيقا بحيث تكون مجموعا واحدا متصلا كاملا لا يشوبه تناقض ولا يكذبه الظاهر المفعول أو باقى مستندات الدعوى وأدلتها وقد حكم بأن الحارس إذا قدم كشف حسابه ولم يقدم أى دليل ينفى ماجاء فيه كان الحساب صحيحا فقضت محكمة النقض أن الحارس القضائى الملزم بتقديم حساب كل ثلاثة شهور بمـا يؤيده كان تقديمه هذا الحساب وفاء بالتزام قانونى بموجب كونه حارسا قضائيا وكان اعتبار الحكم المطعون فيه كشف الحساب مجردا عن المستندات إقرارا لا يتجزأ اعتبارا خاطئا قانونا

المحكمة

« ومن حيث ان الطعن ذو شطرين الأول خاص بما قضى به الحكم المطعون فيه فى دعوى الطاعن قبل اسماعيل أفندى على سالم الذى عين فى ١٣ من يناير سـنة ١٩٣٤ مأموراً التصفية محل تجارة الأصباغ المشترك بين الطاعن وأخيه المرحوم عبد الفتاح أفندى منصور الذى توفى وحل محله ورثته . والشطر الآخر خاص بما قضى به الحكم فى دعوى الطاعن قبل المرحوم الشيخ أحمـد فتح الله الذى عين حارسـا قضائيا على نفس المحل فى الفترة من ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣١ حتى ٥ من يونيه سـنة ١٩٣٣ ثم فى الفترة من ٦ من يوليه سـنة ١٩٣٢ حتى تسلم مأمور التصفية المحل منه وقد توفى الحارس المذكور أثنـاء نظر الدعوي أمام محكمة ثانى درجة وحل محله ورثته .

عن الطعن فى الشطر الأول من الحكم

« ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم فى خصوص هذا الشطر أنه جاء مشوبا بالعيب فى التسبيب من ثلاثة أوجه (الأول) قوله إنه لم يثبت بوجه قاطع أن المصفى تسبب باهماله فى ضياع شىء من الديون التى للتصفية قبل الغير نهائيا حتى يلزم شخصيا بقيمتها مع أن هذا القول غير صحيح بدليل أن المصفى استصدر أحكاما على بعض مدينى المحل فى سـنة ١٩٣٦ وتراخى فى تنفيذها حتى رفعت عليه الدعوى رقم ٥٢٣ سـنة ١٩٤٠ كلي مصر باستبدال غـيره به وعندئذ فقط حاول تنفيذها بدون جـدوى لأن بعض هؤلاء المدينين متوفى والبعض الآخر معسر (والثانى) قوله إن الطاعن لم يقدم دليلا على أن المصفى قبض دينا مقـداره ٩١٠م ٢٤٧ ج ممن يدعى على عبدالفتاح الصباغ ولم يدخله فى حساب الايراد فى حين أن المصفى لم

يقدم الصورة الرسمية للحكم الصادر على عبدالفتاح المذكور ضمن صور الأحكام التى قدمها إلى محكمة الموضوع بالرغم من أنه وعد الخبير بتقديمها . وإخفاؤه هذا الحكم دليل على أنه نفذه واستولى على مبلغه (والثالث) قوله إنه يقر الحكم الابتدائى فى عدم أخذه باعتراضات الطاعن على بعض أقلام الحساب ومن ضمنها مبلغ ٥٠٠ م و ٧٧ ج الذى استولى عليه المصفى من مشترى بضائع المحل علاوة على الثمن ولم يقيده فى حساب الايراد زاعما أنه دفع أجرة للدلال فى حين أنه لم يثبت فى صدر محضره أنه استخدم دلالا فى إجراء البيع وإنما أشار إلى ذلك فى آخر محضره فى عبارة أضافها لما عقد العزم على الاستيلاء على هذا المبلغ بغير حق وفضلا عن ذلك فقد صدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة فى مواجهة المصفى يقضى بأن لاتتحمل التصفية أجرة الدلال

« ومن حيث ان مايثيره الطاعن فى هذه الأوجه الثلاثة إنما يتعلق بتقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولايجوز إثارة جدل بشأنه أمام هذه المحكمة . أما تمسكه فى الوجه الثالث بحكم المحكمة المختلطة فلا يجديه نفعا لأن الحكم المذكور لم يصدر فى ذات الموضوع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فضلا عن اختلاف الخصوم فى الدعويين ومن ثم كان الطعن فى هذا الشطر من الحكم مرفوضا .

عن الشطر الآخر

« ومن حيث ان الطاعن ينعي على الحكم فى خصوص هذا الشطر الآخر أنه أخطأ تطبيق القانون إذ أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أساس أن كشف الحساب المقدم من الحارس القضائى يعتبر اقرارا مركبا غير قابل للتجزئة وبنى على هذا الاعتبار اعتماد مبلغ ٥٤٠ م و ٧٣٤٠ ج ضمن المتصرف زعم الحارس أنه جملة الديون التى كانت على الشركة ووفاها عنها ــ فى حين أن كشف الحساب هذا لايعتبر اقرارا بالمعنى الصحيح وفى حين أن المستندات المقدمة فى الدعوى وأقوال الحارس نفسه تنفى وجود هذه الديون وكل ماثبت منها بمحضر الجرد الذى تسلم الحارس بمقتضاه موجودات المحل صار وفاؤه من نقود الشركة التى كانت مودعة وقتذاك ببنك باركليز وصندوق توفير البريد ولم يكن الحارس مأذونا بالاستدانة فى عهد ادارته . وفضلا عن ذلك فقد جاء الحكم فى هذا الصدد متناقض الأسباب إذ لم يأخذ بقاعدة الاقرار الذى لاتجوز تجزئته فى خصوص بعض أقلام المنصرف التى لم يعتمدها ولم يطبق هذه القاعدة اطلاقا على كشف حساب المصفى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « أنه فى موضوع محاسبة الحارس» «القضائى ترى المحكمة أن تسير فيها على هدى» «المبادىء القانونية الصحيحة التى تقوم على قاعدة» « عدم جواز تجزئة الاقرار كما وصفتها المادة ٢٣٢» « من القانون المدنى فانه من المقرر قضاء وفقها» « ان هذه القاعدة تنطبق على الاقرار المركب » « متى كانت أجزاؤه مرتبطة ارتباطا جوهريا » « وثيقا بحيث تكون مجموعا واحدا متصلا كاملا» « لايشوبه تناقض ولايكذبه الظاهر المعقول أو» « باقى مستندات الدعوى وأدلتها . . . . وقد » « حكم تطبيقا لهذه المبادىء بأنه إذا قدم وكيل » «حسابا لايؤيد أرقام ايراده ومنصرفه سوى اقراره» «ولم يقم دليل ينفى أقواله فلا يجوز تجزئة هذا» « الاقرار بل يجب الأخذ به كله بحيث لايستطيع» « طالب الحساب أن يعتمد الايراد ويقتصر على » « انكار المصروفات التي ادعاها الوكيل ومن »

« حيث انه فى هذه الدعوى لم يقدم المدعى »
«عبد الحميد منصور أفندى من جانبه أى دليل »
«يثبت مابلغته الإيرادات فى عهدحراسة المرحوم»
«الشيخ أحمدمحمد فتح الله وإماجعل كل اعتماده »
« على الرقم الوارد فى الكشف المقدم من »
« الحارس المذكور وهو ٣٢٩ م و ٨٣٢١ ج »
« حتى أنه طلب الحكم له وحده بهذا المبلغ »
« كاملا فى مذكرته المقدمة إلى محكمة أول »
« درجه فى مايو سنة ١٩٤٣ كما ذكر آنفا مع »
« أنه لايستحق سوي النصف وهو يصر أمام »
« هذه المحكمة على طلب القضاء له بنصف »
« ذلك المبلغ دون خصم شيء منه على الاطلاق »
« كما أنه بالاطلاع على تقارير الخبير ابراهيم بك »
«شرف الدين سواء ماقدم منها فى هذه الدعوى أم فى »
«الدعوي رقم ١٦٠٣ سنة ١٩٣٤ كلى مصر المنضمة »
« تبين أنه اقتصر بالنسبة إلى الايرادات على اعتماد »
« إقرار الحارس بشأنها كما هو . وحيث أنه »
« يتعين إزاء ذلك تطبيقا للمبادىء القانونية »
« الصحيحة التى تقدم بيانها أن تعتمد أرقام »
« المنصرف أيضا مادام لايحول دون اعتمادها »
«مانع من العقل أو من أوراق الدعوى وأدلتها »

« ومن حيث انه لما كان الثابت بالحكم الابتدائى أن حكم الحراسة الأول الصادر في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣١ فى الدعوى رقم ١٨١٢ سنة ١٩٣١ كلى مصر قضى بتعيين الشيخ أحمد فتح الله حارسا قضائيا على المحل التجارى المتنازع فى شأنه لادارة حركته وتسلم موجوداته وبيع ومشترى اللازم له ووفاء الديون المطلوبة منه وايداع صافى الريع خزينة المحكمة على ذمة الفصل فى نزاع ملكية المحل . وان الحارس المذكور تسلم موجودات المحل بموجب محضر جرد وتسليم فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣١ — وان حكم الحراسة الثانى الصادر فى ٦ من يوليه سنة ١٩٣٣ فى الدعوى رقم ٤١٢ سنة ١٩٣٣ مستعجل مصر إذ قضى بتعيين نفس الحارس بعد أن انقضت حراسة الأولى على المحل جعل مأموريته ادارية بما لديه من رأس مال وتسديد ديونه السابقة وأثمان البضائع التى يستجرها المحل على أن لايستدين لتيسير حركته إلا بقبول عبد الحميد أفندى منصور (الطاعن) وعلى أن يقدم له حسابا عن سير العمل كل ثلاثة شهور وأن يعرض عليه الاطلاع على مايؤيده فى دفاتر المحل — لما كان ذلك وكان الحارس هو المكلف قانونا ثم بموجب الحكم الذى أقامه أن يقدم إلى الطاعن حسابا عن الايراد والمنصرف مشفوعا بما يؤيده — كان تقديمه هذا الحساب وفاء بالتزام قانونى بموجب كونه حارسا قضائيا وكان اعتبار الحكم المطعون فيه كشف الحساب المذكور مجردا عن المستندات المؤيدة له اقرارا غير قابل للتجزئة اعتبارا خاطئا فى القانون

« ومن حيث انه متى كان الحكم قد أقام قضاءه على قاعدة أن كشف حساب الحارس يعتبر اقرارا لايجوز تجزئته وقال تأسيسا على هذه القاعدة مايفيد أنه يعتبر الحساب صحيحا حتى يقوم الدليل على عدم صحته وبذلك أعفى الحارس ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة لصرف مبلغ ٥٤٠ م و ٧٣٤٠ ج قال أنه جملة الديون التى وفاها عن المحل وكان هذا الاعتبار غير صحيح قانونا لماسبق بيانه تعين نقض الحكم فى هذا الخصوص .

(طعن عبد الحميد منصور افندى وحضر عنه الاستاذ أحمد الديوانى بك ضد اسماعيل افندى سالم الخبير وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ ابراهيم رياض وعن الباقين الاستاذ احمد فهمى رفعت رقم ٩ سنة ١٢ ق)

١٩٧

٢٥ مارس سنة ١٩٤٨

إعلان الطعن . وقوعه باطلا . متى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . عدم تجزئة الموضوع تجعل البطلان بالنسبة للبعض بطلان للجميع . ميعاد تقديم المستندات . استبعادها إذا قدمت بعد الميعاد

المبادىء القانونية

١ — أوجبت المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض إعلان جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن فى ظرف خمسة عشر يوما التالية و إلا كان الطعن باطلا . ونصت الفقرة الثامنة على أن يكون الاعلان بورقة من أوراق المحضرين حسب الأوضاع المقررة فى قانون المرافعات . ولما كان إعلان المطعون عليهم عدا السابع والثامن وقع باطلا مخالفا للمادة السادسة والسابعة والثانية والعشرين مرافعات . ولما كان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام كما هو مستفاد من المادتين ١٣٨ و ١٣٩ فلا يجوز لغير الخصم الدفع به ولا تملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها إذا حضر الخصم ولم يدفع بالبطلان أما فى حالة غيابه وطلب الخصم الحكم عليه فى غيبته ولأن المادة ١١٩ مرافعات تشترط للحكم فى الغيبة صحة الاعلان كان للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم حينئذ بالبطلان . ولما كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فان بطلان الطعن بالنسبة إلى بعض المطعون عليهم يترتب عليه حتما عدم قبوله بالنسبة إلى البعض الآخر لأن حق الأولين وقد استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضى به أولى بالرعاية من أمل الطاعنين فى كسب الطعن ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن

٢ — إذا لم يقدم الطاعن المستندات المثبتة لطعنه فى الميعاد الذى خصصته المادة ١٨ من قانون إنشاء محكمة النقض و بما أن الميعاد المقرر فى المادة ١٩ لا يسمح بايداع مستندات جديدة ما لم يكن المطعون عليه قد أودع مذكرة بدفاعه فتفتح باب الرد للطاعن ويشترط أن تكون المستندات من شأنها تأييد الرد لا تأييد الطعن فكل مستند يقدم فى الميعاد الثانى خاص بتأييد الطعن يجب استبعاده واعتبار سبب الطعن عديم السند

المحكمة

« من حيث انه تبين للمحكمة أن تقرير الطعن أعلن به المطعون عليهم عدا السابع والثامن فى شخص المطعون عليه السابع الذى تسلم صورة الاعلان عن المطعون عليهم الخمسة الأولين بوصف كونه ابن عمهم وعن المطعون عليها السادسة بوصف كونه ابنها وعن المطعون عليهما التاسعة والعاشرة دون بيان قرابته لهما وذلك على الرغم من أن الخصوم الذين تسلم الاعلان عنهم يقيمون فى ثلاث بلدات مختلفات هى التلين وكفر ميت بشار وكفر الدير من أعمال مركز منيا القمح شرقية وعلى الرغم من أن المحضر لم يبين من منهم كان متسلم الاعلان ساكنا معه .

« وحيث ان المادة السادسة من قانون المرافعات توجب إعلان الأوراق إلى الخصم نفسه أو إلى محله وتجيز المادة السابعة عند الاعلان إلى

المحل تسليم الصورة إلى غير الخصم إذا كان هذا الغير تابعاً له أو قريبا ساكنا معه على أن يثبت المحضر ذلك فى أصل الورقة المعلنة وصورتها وتنص المادة الثانية والعشرين على بطلان الاعلان إذا لم تراع فيه الاجراءات المرسومة في المادتين السادسة والسابعة بيد أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام كما هو مستفاد من المادتين ١٣٨ و١٣٩ ومن ثم لايجوز لغير الخصم الدفع به ولا تملك المحكمة اثارته من تلقاء نفسها إذا حضر الخصم ولم يدفع بالبطلان أما إذا لم يحضر وطلب خصمه الحكم عليه في غيبته فانه لما كانت المادة ١١٩ من قانون المرافعات تشترط للحكم فى غيبة المدعى عليه أن يكون قد أعلن إعلانا صحيحا كان للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم حينئذ ببطلان الاعلان .

« وحيث ان الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض قد أوجبت على الطاعن أن يعلن جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم بتقرير الطعن فى خمسة العشر يوما التالية له وإلا كان الطعن باطلا ونصت الفقرة الثانية على أن يكون الاعلان بورقة من أوراق المحضرين حسب الأوضاع المقررة فى قانون المرافعات . ولما كان اعلان المطعون عليهم عدا السابع والثامن بتقرير الطعن على الصورة المتقدم ذكرها وقع باطلا وكانوا هم لم يحضروا لإيداع مذكراتهم ومستنداتهم كان لهذه المحكمة من تلقاء نفسها أن تعتبر اعلانهم بتقرير الطعن باطلا وإن ترتب على ذلك بطلان الطعن ذاته فى حقهم عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٧ .

« وحيث ان الطعن يتناول الحكمين الصادرين من محكمة استئناف مصر فى الاستئناف رقم ١٨٢ س ق ٥٩ أولهما فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ والأخرى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان الطعن فى حكم ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ مبناه ان الحكم جاء قاصرا لأنه اعتبر وضع يد ورثة المرحوم عطيه عثمان هم ومن تلقى الملك عن بعضهم على أرض مقسومة بينهم على الصورة الواردة بتقرير الخبير المعين من محكمة أول درجة مدة تزيد على خمسين عاما مؤديا إلى اكتساب كل منهم بالتقادم الطويل ملكية ما وضع اليد عليه مفرزا فى حدود نصيبه الشائع فى أرض التركة وذلك دون أن يبين أن وضع اليد هذا كان بقصد التملك على الافراز . وموضوع النزاع الذى يثيره هذا الطعن غير قابل للتجزئة . ذلك انه إذا قبل الطعن بالنسبة إلى المطعون عليها السابع والثامن فنقض الحكم المطعون فيه ثم صدر حكم قاض باعتبار أرض التركة غير مقسومة فى حقهما خلافا للقضاء باعتبارها مقسومة الصادر به الحكم الذى لم يقبل الطعن فيه بالنسبة إلى سائر المطعون عليهم فانه يستحيل تنفيذ الحكمين معا .

« وحيث انه متى كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة بهذا المعنى فان بطلان الطعن بالنسبة إلى بعض المطعون عليهم يترتب عليه حتما عدم قبوله بالنسبة إلى البعض الآخر لأن حق الأولين وقد استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضى أولى بالرعاية من أمل الطاعنين فى كسب الطعن ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن فى حكم ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ بالنسبة إلى جميع المطعون عليهم .

« وحيث ان الطعن فى حكم ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٦ ليس من شأنه ان يثير نزاعا غير قابل للتجزئة فبطلانه فى حق المطعون عليهم عدا السابع والثامن لايمنع من قبوله فى حقهما إذ قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث ان هذا الطعن مبناه أولا — أن الحكم المطعون فيه مسخ أقوال شهود الطاعنين

الذين استشهدوهم على اكتسابهم ملكية أراضى النزاع بالتقادم الطويل . وثانيا ـ انه لم يعتد بمدة وضع يد الطاعنين من ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٢٣ بمقولة انهم اختصموا فى ذلك التاريخ فناقض بهذا القول ما اثبته حكم ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ من أن اختصامهم انما كان فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ و ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٣٦ و ٧ و ٨ من أغسطس سنة ١٩٣٨ . وثالثا ـ ان الطاعنين كانوا تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بعقد بيع وفائى صادر لمورثهم المرحومين محمود وسالم مكى من عطيه عثمان وعلى عثمان وعثمان عثمان والسيدة فاطمة على عطيه من ورثة المرحوم عطية عثمان عن ثمانية فدادين ونصف بحوض أبو طواله وبحكم فى الدعوى رقم ٦٦ سنة ١٩٢٠ كلى الزقازيق باعتبار هذا البيع باتا فاغفلت المحكمة التحدث عن هذين المستندين . هذا فضلا عن أن حكمها جاء على خلاف الحكم النهائى فى الدعوى رقم ٦٦ سنة ١٩٢٠ . ورابعا ـ انهم كانوا تمسكوا بعقد بيع آخر صادر إلى الطاعنين الثالث والخامسة والسادسة والسابعة من المطعون عليها السادسة عن فدانين بحوض الحسانى رقم ١ فكان قضاء المحكمة بملكيتها لها مخالفا لقاعدة ضمان البائع لتعرضه فى المبيع وخامسا ـ ان المحكمة لما قضت للمرحومة فاطمة عثمان عطيه بملكية ١٢ س و ٢ ف كان الطاعن الأول اشتراها من حفنى حسانين الزمته أن يرد للطاعن الأول الثمن والتعويضات مما يفيد أنها اعتبرته مشتر بحسن نية وكان مقتضى ذلك أن تطبق فى شأنه أحكام التقادم القصير لكنها لم تفعل خالفت القانون .

«وحيث ان اثبات السبب الأول انما يكون بايداع صورة رسمية من محضر التحقيق فى الميعاد الذى عينته المادة ١٨ من قانون انشاء محكمة النقض لايداع مذكرة الطاعن ومستنداته غير ان الطاعنين لم يودعوا المحضر إلا فى الميعاد الذى خصصته المادة ١٩ لايداع رد الطاعن على مذكرة المطعون عليه ـ ولما كان المستفاد من المادتين ١٨ و ١٩ أن المستندات المثبتة للطعن يجب أن تودع فى الميعاد الأول وأنه لا يقبل من الطاعن مستندات جديدة فى الميعاد الثانى مالم يكن المطعون عليه قد أودع مذكرة بدفاعه ففتح بذلك للطاعن باب الرد ومالم تكن المستندات من شأنها تأييد الرد لا الطعن ولما كان أحد من المطعون عليهم لم يودع مذكرة بدفاعه اللهم إلا الثامن الذى أودع ورقة قال فيها أنه يحتفظ بدفاعه إلى جلسة المرافعة وهى لا تجزى فى حكم القانون عن مذكرة بالدفاع وكان رد الطاعنين على تلك الورقة لا يعدو القول بأنها لا تعد مذكرة تبيح لصاحبها أن ينيب عنه محاميا بالجلسة وكان محضر التحقيق الذى أودعوه مع ردهم لا شأن له بالرد بل هو مقدم لاثبات سبب الطعن ـ لما كان ذلك وجب استبعاد هذا المحضر واعتبار السبب الأول للطعن عديم السند

« وحيث ان السبب الثانى غير منتج لأن الحكم المطعون فيه لم يقم على استبعاد المدة التالية ليوم ٢٧ من اغسطس سنة ١٩٣٣ من مدة التقادم فحسب بل اقيم أيضا على عدم اطمئنان المحكمة إلى شهادة شهود الطاعنين فى مجموعها وهذا وحده كاف لحمل قضاء الحكم فى شأن التقادم .

« وحيث ان الوجه الأول من السبب الثالث لا سند له لأنه لم يثبت بالحكم ولا قدم الطاعنون مايدل على أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعقد البيع الوفائى وبالحكم الذى اعتبره باتا . أما الوجه الثانى فمردود بأن المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض لما أجازت الطعن فى الأحكام

الانتهائية أياكانت المحكمة الصادرة منها إذافصلت فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم اشترطت أن يكون هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى بمعنى أن يكون قد صدر غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولا بالاستئناف أو ابتدائيا وفاتت مواعيد الطعن فيه بهذين الطريقين أو صدر انتهائيا ولم يثبت الطاعنون أن حكم محكمة الزقازيق فى القضية رقم ٦٦ سنة ١٩٢٠ — وقد صدر ابتدائيا — أصبح انتهائيا بفوات ميعاد استئنافه .

« وحيث ان السبب الرابع لم يثبت سبق عرضه على محكمة الموضوع وإذ هو ليس من الأسباب القانونية المحضة فان التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز .

« وحيث ان السبب الخامس مردود بأنه لم يكن لمحكمة الموضوع أن تتعرض للتقادم القصير دون تمسك الطاعنين به والثابت بالحكم المطعون فيه أنهم لم يتمسكوا إلا بالتقادم الطويل »

(طعن الشيخ على محمود مكي بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد ورثة الشيخ سلمان عثمان رقم ١٤٦ سنة ١٦ ق)

١٩٨

٢٥ مارس سنة ١٩٤٨

تزوير . أوراق مضاهاة مقبولة ومحكوم بقبولها استبعاد الخبير بعض هـذه الأوراق . مجاراة محكمة الاستئناف للخبير فى استبعادها بطلان جوهرى .

المبدأ القانونى

إذا كانت أوراق المضاهاه مقبولة وفقاً للمادة ٢٦١ مرافعات وزيادة على ذلك قضى الحكم بالمضاهاة عليها فاستبعد الخبير بعضها لاشتباهه فيها ثم أجرت محكمة الاستئناف المضاهاة بنفسها وجارت الخبير فى استبعاد هذه الأوراق دون أن تسبب ذلك على الرغم من أن الحكم الصادر بتعيين الخبير لاجراء المضاهاة واجب التنفيذ وكانت نتيجة المضاهاة من الأسس الجوهرية القائم عليها الحكم يكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف إذا أجرت بنفسها عملية المضاهاة سايرت الخبير الذى كانت قد ندبته فى استبعاد بعض أوراق المضاهاة الأربع التى كلف فى حكم تعيينه باجراء المضاهاة عليها ذلك فى حين إن إحداها ورقة رسمية (سند توكيل) وأن الخصم الطاعن بالتزوير معترف بها وأن محكمة أول درجة كانت قد قضت على هذا الأساس باجراء المضاهاة عليها مع سائر الأوراق المحكوم بقبولها ، ومتى كان ذلك كان على المحكمة أن تسبب مسايرتها للخبير فى إهماله تنفيذ شطر من مأموريته وفى استبعادها من عملية المضاهاة ورقة رسمية مقبولة فى المضاهاة وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات وسبق الحكم بقبولها ولما كان الحكم خاليا من هذا التسبيب فانه يكون قد جاء معيبا بالقصور .

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى إذ قضت فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ بقبول أدلة التزوير وبتحقيقها قضت فى الوقت نفسه بقبول أربع أوراق لاجراء المضاهاة عليها من بينها ورقة توكيل مصدق عليه فى ٤ من فبراير سنة ١٩٢٨ وعقد ايجار مؤرخ فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٣٣

ومعترف به وبندب خبير لإجراء المضاهاة وقد أجرى هذا الخبير المضاهاة على هذه الأوراق الأربع ثم حكمت المحكمة الابتدائية بتزوير العقدين المطعون عليهما .

ولما أن استأنف الطاعن هذا الحكم معترضا على تقرير الخبير ندبت محكمة الاستئناف خبيراً آخر لأداء المأمورية ذاتها ولكن الخبير لم ينفذ كل ما كلف به في حكم تعيينه وقصر عملية المضاهاة التي أجراها على بعض الأوراق مستبعدا ورقتي التوكيل وعقد الايجار لتشككه في صحتهما من أنه لايملك الخروج على ما كلف به . وقدسايرت محكمة الاستئناف وهي بسبيل إجراء المضاهاة بنفسها - هذا الخبير في استبعاد هاتين الورقتين وقصرت المضاهاة على الورقتين الأخيرتين دون أن تسبب ذلك على الرغم من أن الحكم الصادر بتعيين الخبير لإجراء المضاهاة واجب التنفيذ ومن أن الوقتين المستبعدتين هما من الأوراق المقبولة قانونا في المضاهاة وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات وعلى الرغم من سبق الحكم بقبولهما . ومتى كان ذلك وكانت نتيجة المضاهاة من الأسس الجوهرية القائم عليها الحكم المطعون فيه يكون الحكم قد عاره بطلان جوهري موجب لنقضه دون حاجة إلى بحث سائر أسباب الطعن الأخرى

(طعن على عز الدين المفتي الجزايرلى افندى وحضر عنه الاستاذ مصطفى سلامة ضد احمد فهمى عفيفي وآخر وحضر عنهما الاستاذ يوسف خليل رقم ١٠١ سنة ١٦ ق)

١٩٩

أول ابريل سنة ١٩٤٨

غلط مبطل للتعاقد . غلط الغالط وحده . حسن نية المتعاقد الآخر . حقوق هذا الأخير . قواعد المسئولية .

المبدأ القانوني

المادة ١٢٨ تنص على أن من عقد مشارطة تعهد فيها بشيء ولم تكن مبنية على رضا صحيح منه فلا يكون ملزماً بوفاء ما تعهد به وتنص المادتان ١٣٣ و ١٣٤ على أن لا يكون الرضا صحيحاً إذا وقع عن غلط في أصل الموضوع المقيد في العقد والقانون إذ قال ذلك دون أن يشترط النظر إلى حال المتعاقد الآخر من الغلط الواقع فيه المتعاقد الغالط يكون قد بين ان غلط الغالط كاف وحده في عدم التزامه بالوفاء ولو كان المتعاقد الآخر حسن النية غير عالم بغلط صاحبه إذ أن حسن نيته ليس من شأنه أن يقيم مشارطة باطلة و إنما يجعل له على الغالط حقاً في تعويض إن كان يستحقه تطبيقاً لقواعد المسئولية

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في أن الحكم - إذ قضى ببطلان الاقرار الصادر من المطعون عليه في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بموافقته على تقدير الطاعنة لمبلغ أرباحه عن سنى ١٩٤١ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ - أقيم على أن الموافقة كانت بناء على غلط وقع فيه المطعون عليه هو ظنه أن المبلغ المقدر قروش لا جنيهات . وقد اكتفى الحكم بذلك دون أن يبين نوع الغلط في واقعة الدعوى - هل هو غلط مشترك أم غلط من طرف واحد وإن كان من جانب المطعون عليه وحده فهل كانت الطاعنة حسنة النية أم كانت تعلم أو تستطيع أن تعلم بوقوعه في الغلط مع ان هذا البيان ضروري لأنه ليست كل أنواع الغلط موجبة للبطلان ولا بطلان إذا كان الغلط من

طرف واحد وكان الطرف الآخر حسن النية . ومن ثم كان الحكم معيبا بالقصور .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود باطلاق نص القانون فى تحدثه عن الغلط المبطل للتعاقد فان المادة ١٢٨ تقول من عقد مشارطة تعهد فيها بشيء ولم تكن مبنية على رضا صحيح منه فلا يكون ملزما بوفاء ماتعهد به . وتقول المادتان ١٣٣ ، ١٣٤ لا يكون الرضا صحيحا إذا وقع عن غلط فى أصل الموضوع المعتبر فى العقد — والقانون إذ قال ذلك دون أن يشترط النظر إلى حال المتعاقد الآخر من الغلط الواقع فيه المتعاقد الغالط يكون قد بين ان غلط الغالط كاف وحده فى عدم التزامه بالوفاء . فاذا أثبت المتعاقد انه كان واقعا فى غلط ثم أثبت أنه لولا الغلط ما كان عقد المشارطة حكم له ببطلانها ولو كان المتعاقد الآخر حسن النية غير عالم بغلط صاحبه إذ أن حسن نيته ليس من شأنه أن يقيم مشارطة باطلة وإنما قد يجعل له على الغالط حقا فى تعويض ان كان يستحقه تطبيقا لقواعد المسئولية . ومتى كان ذلك كذلك فان المحكمة لم تكن بها حاجة إلى تحرى علم الطاعنة بغلط المطعون عليه . ومن ثم لا يصح الطعن عليها بالقصور .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم قال « ان المأمورية وضعت تقريرا عن أرباح الممول من سنة ١٩٤١ ولما عرضته على الممول قبله كتابة وقام بدفع الضريبة كاملة على هذا الأساس ، ومن ثم لا يسوغ لها قانونا أن تنقض ما تم من جهتها وتعيد النظر ثانية فى تقديرها السابق » . وهذا خطأ من الحكم لأن القانون لا يمنع فسخ الاتفاق السابق باتفاق لاحق له — وهذا السبب مردود بأن الحكم ليس مؤسسا على هذا القول بل على أن الموافقة على تقدير الطاعنة لمبلغ الأرباح لم تكن مبنية على رضا صحيح من المطعون عليه .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم قال ان واقعة الغلط ثابتة من الفرق الشاسع بين الضريبة المدفوعة بموجب الاقرارات الصادرة من المطعون عليه عن السنوات السابقة وقدرها ٣٤٠ م ١٥ ج وبين الضريبة المستحقة عليه عن تلك السنوات بموجب الاقرار الجديد وقدرها ٥٨٥ م ٨١٥ ج — مع أن وجود الفرق بين الضريبتين لا يستنتج منه لزوما واقعة الغلط المزعومة — وهذا السبب مردود بأنه مجادلة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع .

(طعن مصلحة الضرائب وحضر عنها الاستاذ عبد عبد العزيز البيلاوى ضد الخواجة هاجوب كاراسيغريان وحضر عنه الاستاذ عمر عمر رقم ٢٩ سنة ١٧ ق)

٢٠٠

أول ابريل سنة ١٩٤٨

إكراه .

المبدأ القانونى

جسامة الخطر الذى نشأ عنه الاكراه إنما يقدر بالمضار النفسى لشخص المكره وهو يستدعى مراعاة حالته عملا بالمادة ١٣٥ مدنى .

ونفى الحكم وقوع التأثير على الارادة كاف لنفى الاكراه المدعى به .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل الأول والثالث منهما ان الحكم المطعون فيه اخطأ

فى القانون من وجهين أولهما لأنه قال بأن الاكراه الذى يعيب رضاء العاقد لايتوافر إذا استغل العاقد الآخر ظرفا طارئا لايد له فى ايجاده والآخر لأنه صحح كفالة يقوم فيها التزام الكفيل على سبب غير مشروع . ومحصل السبب الثانى أن الحكم جاء قاصرا إذ أجاب على دفع من الطاعن ببطلان الكفالة التى يطالب بها للاكراه بما لايصلح ردا إلا على التدليس .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أثبت أن دعوى المطعون عليه على الطاعن مبناها ورقة مؤرخة فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٥ بمقتضاها كفل الطاعن أخاه كفالة تضامن فى دين عليه للمطعون عليه وان دعوى الطاعن على المطعون عليه مبناها ادعاؤه أن رضاءه بالكفالة كان مشوبا بالاكراه إذ كان له فى ذمة المطعون عليه دين بسند فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٤ مستحق وقت الطلب لم يوف إلا بعضه وقد ضاع منه هذا السند فلجأ إلى مدينه يستصدر منه بدل فاقد فابى إلا أن يوقع له اقرارا بكفالة أخيه فلم يجد مناصا من القبول - بعد أن أثبت الحكم هذا قال ..

« وحيث ان هذا الذى ذهب اليه أحمد افندى محمود لايؤدى إلى الاكراه المبطل للعقود لأن مثل هذا لايمكن ان يؤثر فى مثله وهو استاذ بالمعهد العالى للعلوم المالية وكان له مندوحة عن الالتجاء إلى التوقيع على الاقرار بمطالبة المدعى عليه زكى افندى على الدمنى بالمبلغ الباقى له فى ذمته وله من وسائل الاثبات ضد التاجر وغريمه تاجر ما كان يستطيع به أن يستغنى عن السند الفاقد هذا فضلا عما كان يستطيعه من الاثبات بالبينة لو أن السند فقد بسبب قهرى ومن هذا يكون للوقائع التى ذكرها هذا الاثر المبطل للاقرار . وحيث أنه لو صح ماذهب اليه مدعى الاكراه من أن السند فقد منه كما قال فان واقعة ضياع السند لم تكن إلا ظرفا صادفه هو فاستفاد منه أو استغله حامل سند الضمان وليس فى هذا قانونا مايكون عيب الاكراه المبطل للعقود .

«وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم مؤسس على أن فقد سند دين الطاعن لم يكن ليؤثر فى إرادته وهو رجل مثقف خبير بالشئون والمعاملات المالية إلى الحد الذى يعيب رضاءه بكفالة أخيه وهذا الرد على دفع الطاعن ببطلان الكفالة للاكراه شديد لأن جسامة الخطر الذى ينشأ عنه الاكراه إنما يقدر بالمعيار النفسى لشخص المكره وهو يستدعى مراعاة حالته عملا بالمادة ١٣٥ من القانون المدنى ولما كان نفى الحكم وقوع التأثير على الارادة كافيا لنفى الاكراه المدعى كان قوله بأن فقد السند بحكم كونه واقعة لايد للمطعون عليه فيها لايكون الاكراه المبطل للعقود تزيداً لا يعيبه أن يكون أخطأ فيه . ولهذا وذلك يكون السببان الأول والثالث للطعن غير مقبولين أولهما لأنه منصب على فضلة زائدة فى الحكم والآخر لأنه سبب يختلط فيه الواقع بالقانون ولم يثبت سبق عرضه على محكمة الموضوع — أما السبب الثانى فهو مرفوض لسداد الحكم فى رده على التدليس المدعى .

(طعن احمد محمود احمد عفيفى وحضر عنه الاستاذ محمود كامل ضد زكى على المدنى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٢٧ سنة ١٧ ق)

٢٠١

٨ ابريل سنة ١٩٤٨

هبة . ركن الايجاب . قصور فى التسبيب

المبدأ القانونى

نية الهبة لا تفترض . وفصل الايداع من

الوالد لولديه فى حساب جارى باسمهما بالبنك ليس من شأنه بمجرده أن يفيدها إذ هو يحتمل احتمالات مختلفة لا يرجح أحدها غيره إلا بمرجح ولا مرجح فى الحكم لقصد الهبة ومما تقدم تكون المحكمة لم تعن بتحصيل الركن الأول الأساسى من أركان الهبة وهو الايجاب بها وكان الواجب عليها وقد قام حكمها على حصول الهبة ان تثبت توافر هـذا الركن بالأدلة التى تفيده أما ولم تفعل فقد عار الحكم بطلان جوهرى .

المحكمة

« من حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه — إذ قضى برفض الدعوى المرفوعة منها بنصيبها الميراثى في المبلغين المودعين من المورث باسم ولديه القاصرين لدى المطعون عليه الثانى مقيما قضاءه على أن المبلغين وهبهما المورث لولديه فى حال حياته خرجا من تركته — أنه جاء مشوبا بالقصور فى التسبيب لخلوه من بيان ركن الايجاب بالهبة وهذا فى حين أنه قد كان من دفاع الطاعنة أنه ليس فى الدعوى أى دليل على صدور هبة من المورث لا بلفظ صريح الهبة ولا بشىء فى معناها مفيد لقصد التمليك المنجز بغير عوض .

« ومن حيث انه يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنة — المقدمة فى الاستئناف لجلسة ٢ من ابريل سنة ١٩٤٦ — أنها تمسكت بالدفاع المنوه به فى الطعن .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقيم على ان المورث وهب لولديه المبلغين موضوع النزاع هبة صحيحة قانونا . ولكنه لم يقل فى خصوص دفاع الطاعنة إلا « أنه من المسلم به أن المورث »
« قد فتح حسابا خاصاً فى البنك الأهلى لكل »
« من ولديه أودع فيه المبلغ المتنازع عليها باسم »
« كل منهما وأنه فتح هذا الحساب الخاص مع »
« وجود حساب آخر باسمه فى نفس البنك وما »
« قدمته المستأنفة من تعليل لهذا التصرف من »
« جانب المورث وقولها أنه إنما كان يرضى بهذا »
« نزوة فخره بولديه وشغفه بأن يقرن اسمهما »
« بالشراء إذا صح وصفا صحيحا للباعث النفسانى »
« الذى حمل المورث على اجراء هذا التصرف »
« فهو لا يرشح للنتيجة التى أرادت المستأنفة أن »
« تستخلصها مما قدمته إلا وهى صورية التصرف »
« وانعدام القصد فى ترتيب آثاره — ذلك أن »
« صدور المورث عن نزوة الفخر بولديه والشغف »
« بأن يقرن اسمهما بالشراء مفهوم منه أن مرضاة »
« نفسه لا تتحقق إلا بانتقال المال فعلا خارجا من »
« ذمته إلى ذمة ولديه حتى يقرن اسمهما بالشراء »
« حقا — وإذا كان المقصود مما أوردته المستأنفة »
« هى أن المورث قد قصد من تصرفه مجرد المظهر »
« دون أن يقصد النتيجة وأنه عند اجراء التصرف كان »
« يصدر عن تحفظ ذهنى Reserve mentale »
« يريد به أن يحتفظ بالمال لنفسه فان المستأنفة لم »
« تقدم دليلا على ذلك بل أن وقائع التصرف وطريقة »
« اجرائه لما يدل على عكس ذلك تماما أى أن »
« المورث قصد اجراء تصرف جدى منجز » .

« ومن حيث ان هذا الذى قاله الحكم ليس فيه مايدل على صدور إيجاب بالهبة من المورث لأن نيه الهبة لا تفترض وفعل الايداع ليس من شأنه بمجرده أن يفيدها إذ هو يحتمل احتمالات مختلفة لا يرجح أحدها غيره إلا بمرجح ولا مرجح فى الحكم لقصد الهبة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة

لم تعن بتحصيل الركن الأول الأساسى من أركان عقد الهبة وهو الايجاب بها وكان الواجب عليها وقد أقامت حكمها على حصول الهبة أن تثبت توافر هذا الركن بالأدلة التى تفيده أما إذ هى لم تفعل فقد عار الحكم بطلان جوهرى وتعين نقضه بلا حاجة إلى التعرض لباقى أسباب الطعن .

(طعن السيدة هانم سعد مصطفى وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى ضد السيدة فاطمة محمد غنيم عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ عبد الفتاح الطويل باشا رقم ١٥ سنة ١٧ ق)

٢٠٢

٨ ابريل سنة ١٩٤٨

عيب خفى . المادة ٣١٣ مدنى - Fermoires eclairs موضوعي فسخ البيع . أسباب أخرى لم تفصل فيها المحكمة اكتفاء بالسبب الأول . ضرورة بحثها من جديد .

المبادىء القانونية

١ ـــ المجادلة فى تفهم المحكمة لنيـــــة المتعاقدين لمعرفة ان كانت قد اتجهت إلى التعاقد على أساس عينة متفق عليها أم لا مجادلة فى أمر موضوعى لا معقب على المحكمة فى شأنه متى كانت المحكمة قد حصلت فهم هذا الواقع من خلو العقد من ذكر العينة .

٢ ـــ العيب الذى يترتب عليـــه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة ٣١٣ مدنى هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع فاذا كان ما يشكو منه المشترى هو أن المبيع وجد مصنوعا من غير المادة المتفق عليها فان ذلك لا يعد عيباً خفياً موجباً لضمانه ولما كان الحكم أسس قضاءه بفسخ البيع على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنعت منها القفلات فان الحكم بالفسخ على هـذا الأساس يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما يأخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ استند فى قضائه بفسخ عقد البيع موضوع اتفاق ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ إلى وجود عيب خفى فى القفلات المبيعة Fermoires eclairs قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه من وجهين أولهما أنه أخطأ في تكييف البيع الذى تم بين الطرفين ذلك بأنه لم يكفيه بأنه بيع تم على أساس عينة معلومة بمقولة العقد جاء خلوا من ذكر العينة أصلا فى حين أن أن اقرار المشترى (المطعون عليه) فى محضر أعمال الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة بأنه تسلم من البائع (الطاعن) عينة يعتبر مكملا لعقد البيع والآخر أنه قال بأن تخلف صفة جوهرية فى المبيع مما يكون متفقا عليه فى العقد يعتبر عيبا خفيا فى حين أن هـذه الحالة ليست من قبيل العيوب الخفية .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فهو مجادلة فى تفهم المحكمة لنية المتعاقدين لمعرفة ان كانت قد اتجهت إلى التعاقد على أساس عينة متفق عليها أم لا فاذا كانت المحكمة قد حصلت فهم هذا الواقع من خلو العقد من ذكر العينة فلا معقب عليها فى ذلك خصوصا متى كانت العينة التى أقر المطعون عليه بتسلمها لم تقدم إلى الخبير للتحقق من أنها هى المتفق عليها حتى يمكن إجراء

مضاهاتها على البضاعة المبيعة ومن ثم يكون هذا الوجه مرفوضا .

« ومن حيث انه عن الوجه الآخر فان العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة ٣١٣ من القانون المدنى هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع فاذا كان ما يشكو منه المشترى هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها فان ذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بفسخ البيع موضوع اتفاق ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنعت منها الرتنجات القفلات المبيعة – وهى على ما أثبته الخبير احدى السكر بوهيد راتبه لمادة (البا كيلت) التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه – لما كان ذلك فان الحكم بالفسخ على هذا الأساس يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه هو وما ترتب عليه من قضاء بالتعويض بغير حاجة إلى البحث فى أسباب الطعن الأخرى المنصبة على هذا القضاء .

« ومن حيث ان المطعون عليه كان يستند فى طلب فسخ البيع والتعويض إلى أسباب أخرى غير سبب العيب الخفى الذى أخذ به خطأ الحكم المطعون فيه دون بحث فى بقية الأسباب فيتعين لذلك احالة القضية إلى محكمة استئناف مصر لتفصل فيما عرضه عليها المطعون عليه من أسباب أخرى للفسخ وما قد يترتب على ذلك من التعويض المطلوب .

(طعن أسد الله فتح الله يعقوبوف وحضر عنه الاستاذ عبد المعطى خيال بك ضد ادمون عزرا ستون وحضر عنه الاستاذ حسن الجداوى رقم ٥ سنة ١٧ ق)

٢٠٣

٨ ابريل سنة ١٩٤٨

دفاتر التجار . شروط صحتها . حجيتها المادة ١٤ من قانون التجارة . ضرورة تقديم الدليل من الطاعن على ادعائه مخالفة الحكم للثابت فى الأوراق : تقرير الخبير . حق المحكمة أن تأخذ منه ما تطمئن إليه

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن هو الذى تمسك بالدفاتر رغماً عن عدم استيفائها الشروط المبينة بالمادة ١٤ من قانون التجارة و إذا كان الحكم المطعون فيه قرر الأخذ بها على اعتبار أنها حجة إلى حد ما بين التجار الوطنيين الذين لا يعنون ولا يهتمون لشئون الادارة وتنسيق الدفاتر وتنظيمها وان هذا المبدأ منطبق على العدل وجرت عليه غالبية المحاكم و إذا كان المطعون عليه هو الذى عارض فى حجيتها فليس للطاعن أن يفيد من هذا القضاء دفعاً لمؤاخذته بما هو ثابت بها .

٢ — إذا نسب الحكم للطاعن اعترافاً يدعى الطاعن عدم وجوده فى أقواله ولا فى مذكراته أو مخالفته لما جاء فيها كان على من يزعم أن هذا الاعتراف غير موجود أو مخالف لمأخذه أن يقدم دليله على ذلك ومن ثم كان حقاً على الطاعن أن يقدم مع طعنه كل المذكرات أما إذ هو لم يفعل فان ادعاءه بخطأ الحكم فى الاسناد يكون على غير أساس .

٣ — للمحكمة أن تأخذ من تقرير الخبير ما تطمئن إليه وأن تطرح ما عداه ولا تثريب عليها .

المحكمة

« حيث ان الطعن مقام على أربعة أسباب حاصل أولها أن طرفى الخصومة اختلفا على حجية دفاتر محلهما التجارى وكان أن فصلت محكمة الاستئناف فى هذا الخلاف بالحكم الصادر منها فى ٢٢ متى يونيه سنة ١٩٣١ قائلة فى أسباب هذا الحكم « إن الدفاتر وإن لم تستوف مايتطلبه » « القانون التجارى فإن المحكمة مع ذلك ترى » « الأخذ بها والتعويل على ورد فيها بقدر ماتؤيده » « المستندات الأخرى المقدمة فى الدعوى » « كالسراكى ونحوها الموقع عليها من الطرفين » « أو أحدهما وذلك مع مراعاة عدم وجود » « تحشير أو كشط فى البيانات المسطرة بها » قالت محكمة الاستئناف هذا فى حكمها التمهيدى الرقيم ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣١ الذى قضى بندب خبيرين ينضمان لخبير كان قد سبق ندبه لإجراء الحساب بين الطرفين . وقد رأى الخبراء المذكورون أن يستبعدوا لصالح مورث الطاعن مبالغ تفيد الدفاتر أنه تسلمها بناء على أن الدفاتر وحدها ليست حجة عليه وفقا لما قضت به المحكمة — ومع ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يأخذ برأى الخبراء واعتبر الدفاتر حجة على مورث الطاعن واستبعد مما له كل مادلت الدفاتر وحدها على أنه تسلمه وذلك من الحكم مخالف لقاعدة قوة الأمر المقضى . هذا ومع أن الطاعن كان قد تمسك بهذه القاعدة فاحتج بحجية حكم ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣١ دفعاً لمؤاخذته بما هو مثبت فى الدفاتر وحدها فان المحكمة أغفلت دفاعه هذا فجاء حكمها قاصراً من هذه الناحية كما جاء قاصراً من ناحية أنه مع أخذه بالدفاتر واعتداده بها فانه لم يتحدث عن استيفائها الشروط التى اشترطها قانون التجارة فى دفاتر التجار لتكون حجة فى الإثبات .

« ومن حيث ان حكم ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣١ الذى يتمسك الطاعن بحجيته إذ تحدث عن الدفاتر قال « وحيث انه عن دفاتر الشركة » « وقوتها فى الاثبات فقد ذكر المستأنف فى » « اعلان الدعوى أنها مستنداته فى الاثبات وقرر » « فى المذكرة أنها وإن كانت لم تتوافر فيها الشروط » « المبينة فى المادة ١٤ من القانون التجارى وإن لم » « تكن كدليل حاسم فتعتبر على الأقل قرينة » « ثبوت . وحيث ان المادة ١٤ المشار اليها نصت » « على وجوب أن تكون الدفاتر خالية من كل » « فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو نحوه » « .. وحيث انه مع ذلك فان المحاكم جرت على » « مبدأ اعتبار الدفاتر التى لم تراع فيها هذه » « الشروط حجة إلى حد مابين التجار الوطنيين » « الذين لايعنون ولايهتمون بشئون الادارة » « وتنسيق الدفاتر وتنظيمها ... وحيث ان هذا » « المبدأ منطبق على العدل وقد جرت عليه غالبية » « المحاكم وترى المحكمة الأخذ به والتعويل » « على ماورد فى الدفاتر بقدر ماتؤيده المستندات » « الأخرى المقدمة فى الدعوى كالسراكى ونحوها » « الموقع عليها من الطرفين أو أحدهما وذلك مع » « مراعاة عدم وجود تحشير أو كشط فى البيانات » « المسطرة بالدفاتر » ومن هذا يبين أن مورث الطاعن إذ أقام دعواه إنما استدل عليها بدفاتر المحل المشترك بينه وبين أخيه وأن أخاه مورث المطعون عليهم هو الذى كان ينازع فى حجية هذه الدفاتر فاذا كانت المحكمة قد فصلت فى مدى هذه الحجية وقالت إن الدفاتر لايعول عليها إلا بقدر ماتؤيدها أوراق أخرى فقضاؤها إنما يحتج به ويفيد منه من نازع فى حجية الدفاتر أما من

أقام دعواه على أساسها فليس له أن يفيد من هذا القضاء دفعا لمؤاخذته بما هو ثابت بها . ومتى كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه ليس فيه افتيات على حجية حكم ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣١ هذا وإذ كان مورث الطاعن قد قال فى مذكرته التى قدمها إلى محكمة الاستئناف فى صدد سرد وقائع النزاع أن أحكاما ثلاثة صدرت فيه وحازت قوة الأمر المقضى وأن من بين هذه الأحكام حكم ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣١ فهذا القول على إرساله وخلوه من البيان والتحديد لايعتبر وجه دفع دفاع يلزم المحكمة الرد عليه ومن ثم فلا قصور فى الحكم من هذه الناحية . كما لاقصور إذا كانت المحكمة قد اعتبرت الدفاتر حجة على الطاعن دون أن تتحرى استيفاءها الشروط المقررة فى المادة ١٤ من قانون التجارة متى كانت هي قد أثبتت فى حكمها أن مورث الطاعن هو الذى قدم الدفاتر واتخذها أساسا لدعواه .

« وحيث ان حاصل السبب الثانى أن محكمة الاستئناف إذ رأت أن مورث الطاعن مأخوذ بكل ماهو ثابت فى دفاتر المحل التجارى المشترك بينه وبين أخيه بنت ذلك على أن مورث الطاعن كان شريكا فى إدارة هذا المحل فكان لذلك محيطا بدفاتره وهى إذ ذهبت هذا المذهب استدلت له أولا بأن مورث الطاعن « كان شريكا فى إدارة » « المحل لوجود الدفاتر تحت يده باعترافه بذلك » « صراحة فى مذكرة مقدمة منه ثانيا بماجاء فى » « الصحيفة السابعة من تقرير الخبراء من أن » « مورث الطاعن كان يقبض أثمان المبيعات » « ويستبقيها بعهدته حتى تتجمد منها مبالغ » « فيتسلمها أخوه » . وهذا من المحكمة استدلال فاسد كله . أما فى خصوص الدليل الأول فلأن المحكمة قالت فيه أن مورث الطاعن معترف في إحدى مذكراته بأن دفاتر المحل المشترك كانت تحت يده وعلى أساس هذا الاعتراف اعتبرته شريكا فى الادارة . هذا فى حين أن المحكمة نفسها فى موضع آخر من حكمها قالت إن مورث الطاعن معترف بوجود الدفاتر تحت يده وهذا منه دليل على أنه كان يدير المحل . وبين هذين القولين من التخالف والتعارض مايؤدى إلى تساقطهما معا . هذا إلى أن المحكمة جهلت عناصر تدليلها فلم تبين فى أى مذكرة اعترف مورث الطاعن بأن الدفاتر كانت تحت يده ولا فى أي موطن اعترف بأنه كان يدير الشركة حيث كان هذا البيان لازما إذ الدعوى قد استنفدت من وقت المحاكم على اختلاف درجاتها عشرين عاما قدمت فيها عشرات المذكرات مما كان يوجب على المحكمة أن تعين المذكرة التى صادفت فيها الاعتراف الذى عزته إلى مورث الطاعن . ثم أن المحكمة إذا كانت قد عنت بقولها هذا المجهل مذكرة الطاعن التى قال فيها « استمر المدعى » « عبداللطيف أفندى عثمان قائما بالعمل الذى اختص » « به وهو استلام وتسليم البضائع ومراقبة حركة » « البيع وقبض النقود التى كانت ترد للمحل يوميا » « من ثمن المبيعات ومن الذمم وكان لديه دفتر عبارة » « عن دفتر حركة يقيد فيه ما كان يستلمه أو » « يدفعه من النقود يوما فيوما وكان محمد بك محمد » « عثمان يراجع هذا الدفتر والكاتب يقيد مابه » « فى دفاتر الحساب » إذا كانت المحكمة قد عنت هذا الذى جاء فى مذكرة مورث الطاعن فانها تكون قد مسخته إذ اعتبرته اعترافا منه بوجود الدفاتر تحت يده وهو ليس من هذا الاعتراف فى شىء — وأما فى خصوص الدليل الثانى فان العبارة التى نقلها الحكم عن تقرير الخبراء قد سبقها في هذا التقرير كما تلاها مايفيد في وضوح

أن أخ مورث الطاعن كان منفردا بادارة المحل المشترك . وعلى ذلك ما كان للمحكمة أن تنتزع من التقرير العبارة التى نقلتها لتستدل بها على ما يخالف ماسبقها وماتلاها فى التقرير الذى وردت فيه . وعلى فرض جواز انتزاع هذه العبارة والاستدلال بها وحدها فانها لاتفيد أكثر من أن مورث الطاعن كان عهدة النقدية اليومية وهذا المعنى لايثبت ولاينفى حيازة الدفاتر تلك الحيازة التى استخلصت المحكمة منها أن مورث الطاعن كان شريكا فى الادارة . وبذلك تكون المحكمة إذ استندت إلى تقرير الخبراء قد اعتمدت على مقدمة منقطعة الصلة بالنتيجة التى انتهت اليها كما تكون قد شوهت معنى التقرير إذ استدلت ببعضه مهـــددة دلالة بعضه الآخر .

« وحيث ان قول المحكمة أن مورث الطاعن كان شريكا فى إدارة المحل المشترك لاعترافه بأن دفاتر المحل كانت تحت يده — هذا القول إنما ورد فى الحكم المطعون فيه تفنيدا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن مورث المطعون عليهم كان منفردا بادارة المحل المشترك دون أخيه مورث الطاعن . أما قول المحكمة بعد ذلك أن مورث الطاعن «قد اعترف بأنه كان يدير المحل المشترك «فكانت تحت يده بالطبع جميع الدفاتر فعدم» «تقديم بعضها انما يكون حجة لخصمه لا له » فقد أوردته المحكمة فى سياق التحدث عن دلالة كون مورث الطاعن انما قدم بعض الدفاتر دون بعضها الآخر فى حين أنها كانت كلها تحت يده بعد أن انفرد بالادارة . وعلى ذلك فلا تعارض بين القولين — ثم ان المحكمة إذا كانت بنت قولها باشتراك مورث الطاعن فى إدارة المحل المشترك على اعتراف صادر منه فى إحدى مذكراته فلا عليها إذا لم تعين فى أسباب حكمها المذكرة التى تضمنت الاعتراف المذكور . وعلى من يزعم أن هذا الاعتراف غير موجود أو مخالف لمأخذه أن يقدم دليله على ذلك . ومن ثم كان حقا على الطاعن أن يقدم مع طعنه كل مذكرات مورثه أما إذ هو لم يفعل فان ادعاءه بخطأ الحكم فى الاسناد يكون على غير أساس — وهذا وإذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى قولها باشتراك مورث الطاعن فى إدارة المحل المشترك على ماعنيت بنقله من تقرير الخبراء فانها بذلك لم تمسخ هذا التقرير ولم تشوهه إذ العبارة التى نقلتها من شأنها أن تفيد المعنى الذى استخلصته منها ثم هى فى حل من أن تأخذ ما تطمئن اليه من تقرير الخبير مطرحة ما عداه .

« وحيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ عدل الحكم الابتدائي واستبعد من حساب مورث الطاعن ما استبعد من مبالغ قضى له بها — إنما اعتمد على وجه العموم على أن الدفاتر شاهدة بأنه لاحق له فى هذه المبالغ وهذه الحجة العامة التى تناولت كل المبالغ المستبعدة مشوبة بما سبق ايراده فى سببى الطعن السابقين . على أن الحكم أضاف إلى هذه الحجة حججا أخرى فى خصوص مبلغين . أولها مبلغ ٩٤١ م و١١٨٣ ج المقيد بتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩١٥ فى الصحيفة رقم ٨١ في اليومية المسجلة خصما من رأس مال مورث الطاعن وكان الخبراء ومن بعدهم محكمة الدرجة الأولى قد أطرحوا دلالة هذا القيد بناء على أن دفتر اليومية الزفرة الخاص بالمدة التى جرى فيها القيد المذكور لم يقدم للخبراء وكذلك السراكى الخاصة بالمدة نفسها لم تقدم فكان القيد فى الدفتر المسجل غير مؤيد بدليل آخر . وقال الحكم المطعون فيه تسويغا لاستبعاد هذا المبلغ من حساب الطاعن

ان عدم تقديم السراكى ودفتر اليومية الزفرة هو حجة على الطاعن لاله إذ الأوراق والدفاتر كانت كلها تحت يده . وفي هذا القول من الخطأ ما سبق بيانه فى سببى الطعن السابقين . وهو فضلا عن ذلك قول مخالف للقانون لأن الانسان لايلزم قانونا بتقديم مستند ضدنفسه — وثانيهما مبلغ ٩٤ م و١٠٢٣ ج المقيد على مورث الطاعن فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩١٦ بدفتر اليومية المسجل . وكان الخبراء ومن بعدهم محكمة أول درجة قد استبعدوا هذا المبلغ لصالح مورث الطاعن وخالفهم فى ذلك الحكم المطعون فيه معتمدا على قيده بدفتر اليومية المسجل وعلى أن مورث الطاعن لم يقدم دفتر اليومية الزفرة الخاص بالمدة التى يدخل فيها يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩١٦ . والحجة الأولى يشوبها من العيوب ما سبق ذكره فى سببى الطعن الأول والثانى أما الحجة الثانية فيشوبها خطأ فى الاسناد لأن دفتر اليومية الزفرة الخاص بالمدة التى يدخل فيها يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩١٦ هو من الدفاتر التى قدمت لا التى لم تقدم .

« وحيث انه متى كانت الدفاتر التى قدمها مورث الطاعن بنفسه جاعلها سند لدعواه تشهد عليه فى خصوص المبلغين المشار اليهما فى هذا السبب من الطعن وكانت المحكمة قد حاجت مورث الطاعن بهذه الدفاتر فان حجتها هذه كافية وحدها لحمل حكمها ومن ثم كان الطعن فيما أضافته المحكمة من حجج أخرى طعنا غير منتج .

« وحيث ان حاصل السبب الرابع أن محكمة الاستئناف كانت قد قضت فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ للطاعن وأخته بمبلغ مقـــداره ٣١٠ م و ٥٥٣ ج مكون من عدة مبالغ من بينها مبلغ ٤٤٢ م و ١٠٨ ج قيمة نصيب مورث الطاعن فى تعويض حصلت عليه الشركة من الجيش البريطاني والمطعون عليهم لم يطعنوا في هذا الحكم والذى طعن فيه هو الطاعن وحده وإذا كانت محكمة النقض قد قبلت طعنه وحكمت فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بنقض الحكم المذكور فان أثر حكمها لايتناول بحال المبلغ الذى كان الحكم المنقوض قد قضى به لصالح الطاعن وأخته قضاء قبله المطعون عليهم فلم يطعنوا فيه وعلى ذلك فقد كان حتما على محكمة الاحالة ألا تعيد النظر فى هذا المبلغ . أما إذ هى أعادت النظر فيه وخلصت من ذلك إلى استبعاد مبلغ أل ٤٤٢ م و ١٠٨ ج فتـكون قد خالفت القانون .

« وحيث ان مبلغ ال ٤٤٢ م و ١٠٨ ج المشار اليه فى هذا السبب من الطعن كان داخلا فى مجموع مبلغ أل ٣١٠ م و ٥٥٣ ج الذي قضت به محكمة الاستئناف للطاعن ولأخته بالحكم الرقيم ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ ، وقد كان من أسباب طعن الطاعن وأخته فى هذا الحكم لدى محكمة النقض أن محكمة الاستئناف إذ عدلت المقدار المحكوم به لهما من مبلغ ٧٨٦ م و ٤٤٨٧ ج إلى ٣١٠ م و ٥٥٣ ج لم ترد على ما أورده الخبراء فى تقريرهم الذى اعتمد عليه الحكم الابتدائى فكان حكمها قاصرا . ومحكمة النقض بحكمها الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ قبلت هذا السبب وعلى أساس ذلك نقضت الحكم المذكور وأحالت الدعوى على محكمة استئناف مصر لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى . ولما كان النقض لايتناول من الحكم إلا ماتناولته أسبابه وكان الطاعن وأخته إذ طعنا فى حكم ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ قد قصرا طعنهما على مالم يقض هذا الحكم لهما به زائدا على مبلغ ٣١٠ م و ٥٥٣ ج وكان المطعون عليهم لم يطعنوا فى هذا

الحكم من جانبهم ـ لما كان ذلك كان متعينا على محكمة الاحالة ألا تعيد النظر فى هذا المبلغ الذى صار الحكم فى شأنه حائزا لقوة الأمر المقضي . أما إذ هى أعادت النظر فيه وأدى نظرها إلى رفع المبلغ أل ٤٤٢ م و ١٠٨ ج المشار اليه فى سبب الطعن فانها تكون قد خالفت القانون ومن ثم كان هذا السبب مقبولا وكان متعينا نقض الحكم فى خصوصه .

« وحيث ان موضوع الدعوى فى هذا الخصوص صالح للفصل فيه .

« وحيث انه باضافة حصة الطاعن — المسلم بها من الطرفين على ما هو ثابت بمحضر الجلسة — فى مبلغ ال ٤٤٢ م و ١٠٨ ج إلى ما قضى له به الحكم المطعون فيه يكون مجموع ما يتعين الحكم له به هو مبلغ ٨٧٣ م و ٣٦٨ ج .

(طعن محمد عبد اللطيف عثمان رضوان وحضر عنه الاستاذ الفونس الألفى ضد ورثة المرحوم محمد عثمان رضوان بك وحضر عنهما الاستاذان عبد المجيد سليمان بك واحمد نجيب براده بك رقم ٨ سنة ١٧ ق)

٢٠٤

٨ ابريل سنة ١٩٤٨

إثبات • عقد لم يكن الطاعن طرفاً فيه . قرينة • إقرار غير قضائى . سلطة محكمة الموضوع

المبادىء القانونية

١ — إذا ظهر أن الحكم لم يستند فى قضائه إلى القرائن وحدها بل استند إلى عقد صلح كتابى وإلى إقرار صادر من وكيل الطاعن مثبت فى محضر الجلسة الاستئنافية فى دعوى أخرى اعتبرته المحكمة دليلا كتابياً كاملا كان القول بمخالفته للقانون غير صحيح ولمحكمة النقض أن تقيم الحكم الصحيح على سنده من القانون

٢ — الاقرار الغير قضائى الصادر فى دعوى أخرى خاضع لتقدير المحكمة فلها أن تجد فيه الدليل الكامل أو مبدأ الثبوت أو مجرد القرينة وهى صاحبة السلطان فى هذا التقدير لا معقب عليها فيه متى كان سائغاً وله سنده من ذات الأقوال .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقام على خمسة أسباب .

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه برفض الدعوى القامة من الطاعن على المطعون عليه بطلب تقديم حساب عن ادارته للشركة التى تمت بينهما بمقتضى العقد الرقيم ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ للاتجار فى الأقمشة إلى القول بأن هذه الشركة قد استبدل بها غيرها بمقتضى العقد الرقيم ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٣١ يكون قد خالف قواعد الاثبات ذلك لأن هذا العقد الأخير لم يكن مقدما فى الدعوى ولأن الطاعن — على ما أثبتت المحكمة — لم يكن طرفا فيه فما كان يجوز قانونا قبول القرائن لاثبات هذا الاستبدال وهو عن عقد مكتوب .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم لم يستند فى قضائه إلى القرائن وحدها بل استند إلى الصلح المحرر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ بين الطاعن بصفته الشخصية وبين المطعون عليه وإلى اقرار — صادر من وكيل الطاعن مثبت فى محضر جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٧ أمام المحكمة الاستئنافية فى دعوى الاسترداد رقم ١٨٧٠ سنة ١٩٣٦ مدنى الازبكية — اعتبرته المحكمة

دليلا كتابيا كاملا وللمحكمة النقض أن تقيم الحكم الصحيح على سنده من القانون .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة مع تسليمها بأن الدعوى الخاصة بشركة ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٣١ كانت مرفوعة من ورثة مصطفى محمود القاضى وبأن الصلح فيها تم بين هؤلاء الورثة وبين المطعون عليه فان المحكمة بالرغم من ذلك قد اعتبرت بهذا الصلح فى تدليلها على أن هذه الشركة هى عين الشركة الأولى مستترا فيها الطاعن تحت اسم أخيه الشريك المتوفى ويرى الطاعن فى هذا التسبيب من جانب الحكم تناقضا موجبا لإبطاله .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما هو ثابت فى الحكم إذ جاء به « ... أن هذه المحكمة »
« ترى ما رأته محكمة أول درجة من أن الشركة »
« الثانية هي استمرار للشركة الأولى وإنما جعل »
« فى الشركة الثانية اسم المرحوم مصطفى القاضى »
« ستاراً للمستأنف وأن هاتين الشركتين المندمجتين »
« قد صفيتا باتفاق ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ للأسباب »
« التى أوردتها محكمة أول درجة ولأن عقد اتفاق »
« ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ظاهر من مراجعته أنه »
« تم بين المستأنف شخصياً دون أن يكون ممثلا »
« لبـــاقى ورثة المرحوم مصطفى القاضي وبين »
« المستأنف عليه جاء فيه أنه حسما للنزاع الخاص »
« بدعوى حساب الشركة المحرر عنها اتفاق »
« ١٩٣١/٨/٢٨ (تعهد المستأنف عليه بأن يدفع »
« إلى وتحت اذن المستأنف مبلغ ثلاثين جنيها »
« رصيد الحساب الخاص بالشركة المذكورة ..) »
« الأمر الذى يؤيد القول بأن شركة سنة ١٩٢٥ »
« هو نفس شركة سـنة ١٩٣١ مع جعل أخ »
« المستأنف ستاراً فى الشركة الثانية ...» . ومن هذا الذى أثبته الحكم يبين أنه لا صحة لما زعمه الطاعن من أن المحكمة سلمت فى حكمها بأن الصلح محرر بين ورثة الشريك المتوفى وبين المطعون عليه ومن ثم يكون قول الطاعن بالتناقض مبنيا على غير أساس .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثالث مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه وهو صادر في دعوى حساب قد استند فى قضائه برفضها إلى إقرار من الطاعن على لسان وكيله فى دعوى أخرى هى دعوى الاسترداد رقم ١٨٧٠ سنة ١٩٣٦ مدنى الأزبكية وهى مختلفة عن الدعوى الحالية سبباً وخصوماً وموضوعا فى حين أن الاقرار لا يكون حجة إلا إذا كان صادراً في نفس الدعوى هذا ومع استمساك الطاعن بهذا الدفاع فان المحكمة لم ترد عليه .

« ومن حيث ان هذا السبب بشطريه مردود بأن المحكمة لم تعول على هذا الاقرار باعتباره اقرارا قضائيا بل هى نقلت فى حكمها ما جاء على لسان وكيل الطاعن فى دعوى الاسترداد وهو
« أن أحمد محمود القاضى المدعى وابراهيم عثمان »
« اشتركا فى دكان للمانيفاتورة ثم تقدمت شكوى »
« ضد المدعى ثم نقل المدعى عليه الدكان إلى »
« مكان آخر باسم أخيه حسن عثمان . . . ونحن »
« صفينا الشركة وأخذنا حكم بمبلغ ٣١ ج . . »
ثم عقبت على ذلك بقولها « وبما أن هذا الاقرار »
« الصادر على لسان وكيل المدعى فى محضر رسمى »
« لا يدع مجالا للشك في أن الشركة التى ذكرها »
« فى صدر أقواله » ولا تثريب على المحكمة فى تقديرها مبلغ حجية هذه الأقوال لأن الاقرار غير القضائى خاضع لتقدير المحكمة فلها أن تجد فيه الدليل الكامل أو مبدأ الثبوت أو مجرد القرينة وهى صاحبة السلطان فى هذا التقدير لا معقب عليها فيه متى كان سائغا وله سنده من ذات الاقوال

كما هو الحال فى هذه الدعوى .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى فى السبب الرابع على الحكم أنه أخطأ فى الاسناد ذلك أنه استند فى قوله بتصفيته شركة ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٣٨ إلى الصلح المحرر عنها فى حين أن هذا الصلح كان مقصورا على حساب الأرباح فقط ولم يتناول تصفية الشركة .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المحكمة لم تستند فى أقوالها بتصفيته تلك الشركة إلى ذلك الصلح وحده بل أيضا إلى أقوال وكيل الطاعن فى دعوى الاسترداد وكونها صريحة فى الدلالة على تصفية الشركة هذا فضلا عن أن عبارة الصلح وهى تشير إلى أن المبلغ المتفق عليه هو قيمة « رصيد الحساب الخاص بالشركة عامة لا تتعارض مع ماحصلته المحكمة بما لها من السلطة تفهم الدلالاتها » .

« ومن حيث ان مبنى السبب الخامس قصور آخر فى تسبيب الحكم ذلك أنه لم يرد على دفاع الطاعن بأن تغيير اسم المحل إلى اسم أخى المطعون عليه إنما كان بقصد التهام حقوق الطاعن .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما اشتمله الحكم من أسباب كافية تحمل قضاءه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن احمد محمود القاضى افندى وحضر عنه الاستاذ محمد أبو العينين ابراهيم ضد ابراهيم عثمان افندى وحضر عنه الأستاذ احمد مختار حسين رقم ٢٦ سنة ١٦ ق)

٢٠٥

١٥ ابريل سنة ١٩٤٨

بطلان الطعن . عدم تفصيل أسبابه . مخالفة القانون . تجزئة الاعتراف فى غير مجلس القضاء أمام خبير فى دعوى أخرى . مناقضة الثابت بأوراق الدعوى . تحقيق . رفضه .

المبادىء القانونية

١ — الأقوال التى تصدر أمام الخبير فى دعاوى أخرى و يتمسك بها الحكم الدعوى التى صدر فيها هى من قبيل الاقرار الغير قضائى الذى يجوز تجزئته والأخذ ببعض دون البعض

٢ — المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى كانت قد اقتنعت من الأسباب التى أوردها الحكم الابتدائى واعتمدتها هى بأنه لا محل له .

٣ — إذا كانت الأسباب المطعون عليها تنصب على فضلة زائدة فى الحكم المطعون فيه لا على الأساس الذى أقيم عليه كان الطعن غير منتج .

٤ — إذا كانت المحكمة ترى أن الأسباب مفصلة تفصيلا كافياً لفهمها يكون الطعن بالبطلان لعدم التفصيل فى غير محله .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليهن والنيابة دفعن ببطلان الطعن لأن أسبابه جاءت غير مفصلة وهذا الدفع مردود بأن أسباب الطعن كما يبين مما يلى

فيها التفصيل الكافى .

« وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« وحيث انه بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الطاعن كان قرر للخبير المنتدب فى دعاوى أخرى أقامها عليه المطعون عليهن بطلب حصتهن فى أجرة أعيان موضحة بها أنه كان يؤجر هذه الأعيان ويقبض أجرتها وأنه شيد بماله الخاص المبانى القائمة بشارع أبو القدر وعامر ودرب القبطان وحارة فهمى فأخذ الحكم المطعون فيه بالشطر الأول من قوله دون الآخر بالرغم من أن هذا القول إنما صدر منه فى غير مجلس القضاء وفى خصومة أخرى وفى ذلك مخالفة للقانون — ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم خالف القانون أيضاً من وجهين . أولهما أن الطاعن كان احتفظ قبل المطعون عليهن فى إنذاره الذى أعلنهن به قبل الدعوى الحالية فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ بحقه فى الرجوع عليهن بما تكلفه فى تشييد المبانى القائم عليها النزاع فأخذته المحكمة بما ورد فى هذا الانذار من إقراره بتأجير الأعيان وقبض أجرتها على اعتبار أنه إقرار قضائى بالرغم من أنه لم يصدر فى الدعوى الحالية . والوجه الآخر أن المحكمة رفضت طلبه إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أنه هو الذى شيد هذه المبانى بماله الخاص فحرمته من إيضاح العبارة المقتضبة التى وردت فى إنذاره عن احتفاظه بحق الرجوع — ومحصل السبب الثالث أن المحكمة بنت رفضها طلب التحقيق على أن ما فاض تحت يد الطاعن من ريع الأعيان مدة وكالته عن مورث الطرفين بعد استبعاد ما كان ينفقه على معيشته يوازى تكاليف إنشاء المبانى مقدرة أقصى ما يصرفه المورث شهرياً بسبعة جنيهات استناداً إلى أن الطاعن معترف بذلك فى مذكرته فى حين أن ذلك منقص للثابت بالمذكرة حيث يقول الطاعن إن أقصى ما وصل إليه إيراد المورث هو سبعة جنيهات شهرياً وأنها لم تكن لتكفى نفقة أسرته التى يعولها وأن الطاعن كان يوفى العجز من ماله الخاص وبذلك يكون الحكم قد صدر باطلا لمناقضته الثابت بأوراق الدعوى .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه بعد أن أثبت أن الطاعن يطلب الحكم له أصلياً بتثبيت ملكيته للمبانى المقامة على ٨٠ ستتى ٩٤٨ متراً المبينة المعالم بصحيفة الدعوى واحتياطياً إلزام المطعون عليهن بأن يدفعن له مبلغ ٧٦ مليما و ١٧١٧ جنيهاً حصتهن فى قيمة هذه المبانى وأنه يرتكن فى إثبات دعواه على المستندات المقدمة منه وعلى أن إيراد والده أثناء حياته لم يجاوز سبعة جنيهات فى الشهر لاتفى بمصروفاته بخلافه هو إذ كان ميسور الحال لاشتغاله بالتجارة مما حمل والده على أن يوكله عنه فى إدارة أملاكه وأن يفوضه فى إنشاء المبانى المتنازع عليها وعلى أن الثقة المتبادلة بينهما منعته من الحصول على كتابة من والده بما صرفه فى انشائها وبعد أن أثبت أن المطعون عليهن يدفعن الدعوى بأنها كيدية قصد بها الطاعن المماطلة فى تسليمهن حصتهن فى التركة وريعاً رغم اعترافه لهن عقب وفاة مورثهن فى إنذاره المعلن لهن فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ وبعد أن استخلص من هذا الانذار أن الطاعن لم ينازع فى تسليمهن حصتهن فى الأراضى الزراعية والعقارات المخلفة عن المورث ولا فى إيجار العقارات عن المدة التالية على وفاته وإن كان قد اشترط عليهن محاسبته على مادفعه من ماله الخاص

فى العوائد والضرائب وأجرة المبانى وما صرفه على مستودع الدقيق وعلى الخبازة وما يداين به التركة اجمالا ومن أقواله أمام الخبير المنتدب فى الدعاوى من ١٧١١ — ١٧٢٦ سنة ١٩٤٤ جزئى أسيوط أنه كان يتحاسب مع والده عن إدارته لأملاكه فى شهر نوفبر من كل سنة وبعد أن أثبت أن تواريخ المستندات التى يستند إليها الطاعن فى إثبات الصرف على تشييد المبانى موضع النزاع سابقة التاريخ على وفاة المورث بسنوات عديدة وبعد أن استنتج أن هذه المستندات مصطنعة خصيصاً لخدمة الطاعن فى الدعوى بعد هذا كله قال الحكم « وحيث انه بفرض التسليم بصحة هذه المستندات أيضا فان مضى هذه المدة الطويلة بين تواريخها ووفاة مورثه التى لا تقل عن عشر سنوات وما خوله له التوكيل الصادر له من والده فى سنة ١٩٢٥ من تأجير أملاكه وأطيانه وقبض أجرتها والتوقيع على عقود الايجار وشراء ما يرى شراءه لموكله وبقاءه باعترافه وكيلا عن والده حتى وفاته أى ثمانية عشر عاماً تقريباً وما جاء بأقواله بمحضر ٤ / ٧ / ١٩٤٤ أنه كان يتحاسب مع والده فى شهر نوفمبر من كل سنة من سنوات وكالته قاطع فى أنه استولى على هذه المبالغ (يقصد المبالغ الواردة بالمستندات السابقة الذكر) من فائض ريع أملاك المورث وتحاسب عنها معه قبل وفاته » وعلى هذا الأساس أقام الحكم قضاءه برفض الدعوى . ثم تزيد فقال « انه مما يزيد هذه النتيجة تأكيداً أن الطاعن قدر فى مذكرته أعلى حد لمصروفات والده سبعة جنيهات شهرياً إذا استنزلت من الريع الذى استولى عليه مدة وكالته لكان الفائض تحت يديه منه حوالى ٢٧٠٠ جنيه وهو مبلغ يتسع للصرف على المبانى التي شيدها الطاعن وكان يحاسب والده على تكاليفها — كما رد الحكم على ادعائه بوجود مانع أدبى من حصوله من الوالد على كتابة بأن ماصرفه من من ماله الخاص رد على ذلك بأنه لم يكن فى حاجة إلى هذه الكتابة لأن ما صرفه إنما كان من ريع أملاك والده هذا فضلا عن أنهما كانا يتعاملان بالكتابة وعلى تمسك الطاعن بالوارد بانذاره المؤرخ فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٤ من احتفاظه بالحق فى الرجوع على التركة بدينه عليها بأن جسامة المبلغ الذى يطالب به تنافى التعبير عنه بعبارة مبهمة جرت العادة بارسالها عفواً فى الانذارات . وفي الاستئناف طلب الطاعن الاحالة على التحقيق فرفضت المحكمة طلبه قائلة أن لا حاجة بها إلى التحقيق اكتفاء بما أثبته الحكم الابتدائى فى أسبابه .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الوجه الأول من السبب الثاني وكذلك السبب الثالث غير منتجين لأنهما إنما ينصبان على فضلة زائدة فى الحكم المطعون فيه لا على الأساس الذى أقيم عليه وأن السبب الأول غير صحيح لأن أقوال الطاعن أمام الخبير المنتدب فى الدعاوى من ١٧١١ — ١٧٢٦ سنة ١٩٤٤ جزئى أسيوط هى من قبيل الاقرار غير القضائى الذى يجوز تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض . وأن الوجه الآخر من السبب الثانى مردود بأن محكمة الاستئناف لم تكن ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى كانت قد اقتنعت من الأسباب التى أوردها الحكم الابتدائي واعتمدتها هى ان ما صرفه الطاعن على تشييد المبانى الدائر عليها النزاع إنما كان من فائض ريع أملاك أبيه بين يديه .

(طعن الشيخ مغربى حسنين على وحضر عنه الأستاذ مهنى حبيب ضد السيدة وسيله أحمد فراج وآخرين رقم ٣١ سنة ١٧ ق)

٢٠٦
١٥ ابريل سنة ١٩٤٨

تفاسخ . إيجاب بعريضة الاستئناف . قبول بالانذار موضوعي .

المبدأ القانونى

ان حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها دون معقب عليه ولما كان استخلاص المحكمة لحصول التفاسخ محملة عبارات ورقتى الاستئناف والانذار كان لا محل للنعى عليه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه جاء خاطئا إذ قال بحصول اتفاق على التفاسخ عن عقد البيع موضوع النزاع الصادر من المطعون عليه فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤١ إلى مورث الطاعنة وأن الايجاب بالتفاسخ هو ماجاء في صحيفة الاستئناف من استعداد المطعون عليه لأن يرد إلى مورث الطاعنة الثمن الذى دفعه وقد قبل المورث هذا الايجاب بانذاره المعلن إلى المطعون عليه فى ٨ من مارس سنة ١٩٤٣ والذى كلفه فيه برد الثمن إليه فعلا أو عرضه عليه عرضا حقيقيا فى بحر أسبوع الأمر الذى قام به المطعون عليه . وتقول الطاعنة إن ماا استخلصته محكمة الاستئناف على هذا الوجه من حصول التفاسخ غير سليم إذ ليس فيما ورد بصحيفة الاستئناف ولا فيما جاء بالإنذار مايدل على نية التفاسخ صراحة ولا ضمنا .

« ومن حيث ان حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها دون معقب عليه . ولما كان استخلاص المحكمة لحصول التفاسخ تحمله العبارات الواردة فى ورقتى الاستئناف والانذار كان لامحل للنعى عليه.

« وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قال بصحة العرض الحقيقى الذى قام به المطعون عليه مع أنه عرض ناقص لأنه لم يشمل مبلغ ٩٤٥ م ٢٣ ج من الرسوم المدفوعة توطئة لتسجيل العقد ولأن ايداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة لم يتم فى الأسبوع المتفق عليه فى الانذار .

« وحيث ان الاعتراض الخاص بمبلغ الـ ٩٤٥م ٢٣ج فهو مردود بقول الحكم عنه « لو صح أنه دفع فعلا فلا يمنع مانع من سحبه إذ أن مشروع العقد الذى ظل عاطلا لم يسجل بل ولم يصدق عليه رسمياً ولدافع المبلغ أن يسترده بلا عناء من خزانة المحكمة التى قبضته فضلا عن أن المستأنف عليهم المنازعين لم يقدموا دليلا على أنهم لم يستردوه حتى آخر جلسة لهذا الاستئناف واستبعاد هذا المبلغ الذى أقحمه المستأنف عليهم فى الخصومة بلا مبرر يصبح ما كان على المستأنف (المطعون عليه) عرض لايتجاوز مبلغ ٤٥٠ م ٧٢٧ ج أما وقد عرض أكثر منه فيكون الجدل فى صحة العرض عقيما ولا يلتفت إليه » ولما كانت هذه الأسباب مبررة لما انتهى اليه الحكم فى هذا الخصوص فلا محل لتخطئته .

« وحيث انه عن عدم ايداع المبلغ خزانة المحكمة فى مدى الأسبوع المتفق عليه فان محل التحدى بذلك — والمقام مقام اتفاق وتراض على التفاسخ أن يثبت من واقع الدعوى أن مورث الطاعنة شرط لقبول التفاسخ علاوة على العرض الحقيقى فى بحر أسبوع أن يحصل إيداع المبلغ المعروض فى بحر الأسبوع أيضاً عند رفض تسلمه

ولما كان كل ماشرطه المورث المذكور فى الانذار لقبول التفاسخ هو « عرض الثمن المدفوع من جميع المصاريف والملحقات عرضا حقيقيا على يد محضر فى ظرف أسبوع يمضى من تاريخه » — ولما كانت هذه العبارة لاتدل بذاتها على أن الايداع أيضاً فى بحر الأسبوع كان شرطا للتفاسخ — ولما كان الثابت بالحكم أن الطاعنة تمسكت بأن العرض لايتحقق به فسخ البيع استندت إلى أن المبلغ المعروض لم يكن شاملا للرسوم التى دفعت توطئة للتسجيل وأنها قد ركزت دفاعها فى خصوص هذا المبلغ دون أية إشارة إلى شرط الايداع فى الأسبوع — ولما كان استخلاص الرضا وشروطه هو من الواقع الذى يستقل به قاضى الموضوع وكانت الطاعنة لم تقدم مع طعنها مايفيد إثارتها هذا الشرط أمام محكمة الموضوع — لما كان ذلك كان لامحل لرمى الحكم بالخطأ .

(طعن السيده فرحه على ابرهيم عسكورة عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ محمد شعير ضد محمود حسن اسماعيل النحاس افندى وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد رقم ٣٦ سنة ١٧ ق)

٢٠٧

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨

اختصاص . الملكية بالتقادم . وقف . إشهاد خاص أصل الوقف . الجهل بالغصب موقف لمدة التقادم .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان النزاع منحصراً فى ملكية الوقف للأطيان المتنازع عليها بالتقادم فانه لا يكون نزاعاً متعلقاً بأصل الوقف .

والوقف بحكم كونه شخصاً اعتبارياً له أن ينتفع بأحكام القانون المدنى فى خصوص التقادم المكسب للملك إذ ليس فى هذا القانون ما يحرمه من ذلك ولما كان التقادم المكسب هو فى حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كان توافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقف دليلا على أن العين التى تحت يدها موقوفة وقفاً صحيحاً بدون حاجة إلى إشهاد خاص و إجراءات خاصة .

٢ — العبرة بوضع اليد بقصد التملك بالتقادم يتوافر القصد فيه سواء كان واضع اليد يعلم أنه غاصب ملك أو كان يجهل ذلك متى كان هو قد وضع يده بصفة مالك سواء كان يعتقد أن يده هى على ملك نفسه أم على ملك غيره .

٣ — الجهل بالحق المغتصب قد يكون من الأسباب الموقفة لمدة التقادم إذا لم يكن ناشئاً عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه صدر من محكمة لا ولاية لها فى اصداره . ذلك أن النزاع بين الطرفين كان يدور حول ما إذا كانت العين المتنازع فى شأنها أصبحت بالتقادم تابعة لجهة الوقف أصلها كأصله وشرطها كشرطه أو لم تصبح كذلك وهذا النزاع متعلق بأصل الوقف مما يمتنع على المحاكم المدنية نظره عملا بالمادة ١٦ من لائحة ترتيبها .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه فى ١٦ من ابريل سنة ١٩١٣ أقام ناظر وقف

حسن الهجين أمام محكمة مصر الابتدائية الدعوى رقم ٩٦٤ سنة ١٩١٣ كلى مصر على ورثة المرحوم سليمان أفندي فهمى بأنهم اغتصبوا ١٤س و١٧ط و١٠ ف من أطيان الوقف المجاورة لأطيانهم طالبا الحكم بتثبيت ملكية الوقف لها . وقد ندبت المحكمة خبراء قرروا صحة تلك الدعوى وقرروا أيضا أن الوقف من جانبه واضع اليد على ١٤ ط و٦ ف من أطيان الورثة . وفى ١١ من يونيه سنة ١٩٢٩ قضت تلك المحكمة للوقف بطلباته . ثم أنه فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ رفع المطعون عليهما أمام محكمة مصر الابتدائية الدعوى رقم ١٣٢ سنة ١٩٤٤ كلى الجيزة على ناظر الوقف طالبين فيها الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ال ١٤ط ٦ ف المغتصبة من أرضهما فدفع ناظر الوقف بسقوط حقهما فى الدعوى لتركها بلا عذر شرعى مدة تزيد على خمسة عشر عاما من ابريل سنة ١٩١٢ حتى ديسمبر سنة ١٩٣٩ وقضت محكمة أول درجة درجة بقبول هذا الدفع . فاستأنف المطعون عليهما وقضي الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع المشار اليه مؤسسا قضاءه على أن الملكية لا تسقط بالتقادم وأن الوقف لا يستطيع أن يتملك بالتقادم — ويبين مما تقدم أن النزاع بين الطرفين كان منحصرا فى ملكية الأطيان المتنازع عليها لأيهما هى فهو ليس نزاعا متعلقا بأصل الوقف ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ اعتبر أن الوقف لايستطيع أن يتملك بالتقام بمقولة أن الوقف لايكون إلا باعادة الإيقاف من واقف ثابتة باشهاد شرعى — جاء خاطئاً فى القانون لأن ذلك غير لازم القيام الوقف فى كل الأحوال ولأن المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتشترط وجود الاشهاد إذا كانت الأعيان تحت يد مدعى وقفها كما هو واقع الحال فى الدعوى ولأنه ليس فى القانون مايمنع الوقف من اكتساب الملك بالتقادم

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى ذلك « أن جهة الوقف لايصح لها التملك بمضى »
« المدة مهما طال وضع يدها على العقار ذلك »
« لأن صفة الوقف لاتترتب للاعيان إلا باشهاد »
« خاص واجراءات خاصة بغيرها ولا تتحول »
« صفة العقار من ملك الى وقف » وقد أخطأ الحكم لأن الوقف — بحكم كونه شخصا اعتباريا — له أن ينتفع بأحكام القانون المدنى في خصوص التقادم المكسب للملك إذ ليس فى هذا القانون مايحرمه من ذلك . ولما كان التقادم المكسب هو فى حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كان توافر هذه القرينة لمصلحة جهة الوقف دليلا على أن العين التى تحت يدها موقوفة وقفا صحيحا .

« ومن حيث ان السبب الثالث للطعن يتحصل فى أن الحكم أخطأ إذ قال أن وضع يد الوقف على الأطيان موضوع النزاع لم يكن مقرونا بنية التملك لأن ناظر الوقف كان يعتقد أن العين المغصوبة تابعة للوقف وداخلة في حجته ولم يكن يعلم أنها مغتصبة من ملك الغير ووجه الخطأ فى ذلك هو أن العبرة فى ووضع اليد بقصد التملك وهذا القصد يتوافر سواء كان واضع اليد يعلم أنه غاصب ملك غيره أو كان يجهل ذلك متى كان هو قد وضع يده بصفة مالك .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « ان كلا من طرفى الخصومة كان »
« يضع يده على أطيان الآخر دون أن يعلم أنها »
« ملك لغيره وبدون أن يقصد اغتصاب ملك »
« هذا الغير وتملكه بوضع اليد بل باعتقاد أنه »
« ملكه هو فنية التملك بوضع اليد كانت معدومة »

« من جهة الوقف » ـــ وقد أخطأ الحكم لأن القانون فى صدد التقادم لايشترط فى وضع اليد أن يقصد به غصب ملك الغير بل كونه بصفة مالك سواء أكان واضع اليد يعتقد أن يده هى على ملك نفسه أم على ملك غيره .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم - إذ اعتبر جهل المطعون عليهما باغتصاب ملكهما عذرا موقفا لسريان التقادم ورتب على هذا الاعتبار القول بأن مدة التقادم لاتبدأ فى حقهما إلا من تاريخ اكتشافهما هذا الغصب ـــ يكون قد أخطأ لأن الجهل لايعد قانونا من الموانع الموقفة للتقادم .

« ومن حيث ان الحكم قال فى هذا الصدد « ولم تظهر جلية الأمر إلا من تقارير الخبراء » « والحكم الذى صدر فى دعوى الملكية التى » « رفعتها جهة الوقف ولهذا فلم يكن هناك سبب» «قانونى معلوم لمورث المستأنفين يسوغ له مقاضاة » « جهة الوقف عن الأطيان موضوع النزاع إذ لم» « يكن عالما بوضع يد الوقف على أطيانه ... الخ » ولما كان الجهل بالحق المغتصب قد يكون من الأسباب الموقفة لمدة التقادم إذا لم يكن ناشئا عن اهمال صاحب الحق ولا تقصيره ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى كل اهمال أو تقصير من جانب المطعون عليهما فى جهلهما باغتصاب ملكهما ـ كان الحكم لم يخطىء إذ اعتبر أن مدة التقادم لاتحتسب فى حقهما إلا من تاريخ علمهما بوقوع الغصب على ملكهما إذ كان يستحيل عليهما والحالة هذه أن يطالبا بالحق من قبل .

« ومن حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد قرر بحق أن الملكية لاتسقط بالتقادم ـــ وأثبت أن المطعون عليهما كانا معذورين فى جهلهما باغتصاب ملكهما حتى انكشفت لهما حقيقة الأمر من تقارير الخبراء فى الدعوى السابقة وأن وضع يد جهة الوقف من ذلك الوقت إلى تاريخ رفع الدعوى الحالية كان محل نزاع مستمر من جانب المطعون عليهما ـــ لما كان ذلك كذلك كان قضاؤه بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دفع جهة الوقف بالتقادم المسقط وبحق المطعون عليهما فى رفع الدعوى قضاء لامخالفة فيه للقانون . ومن ثم يتعين رفض الطعن على الرغم من خطأ الحكم فى انكاره على جهة الوقف حق التمسك بالتقادم المكسب مما هو موضوع السببين الثانى والثالث من الطعن لخطؤه هذا غير ضائره متى كانت المدة المقررة قانونا للتقادم غير موفورة لجهة الوقف .

(طعن مصطفى على الهجين بك بصفته وحضر عنه الأستاذ أحمد رشدى ضد نبويه هانم صادق عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عنهما الأستاذ زكى عريبي رقم ٧ سنة ١٧ ق)

٢٠٨

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨

حكم الحراسة . اعلانه . دفع بعدم قبول دعوى الحارس لعدم استلام حكم الحراسة وعدم إعلانه . الحراسة والوديعة .

المبدأ القانونى

ان صفة الحارس القضائى تثبت له بمجرد صدور الحكم باقامته كأثر من آثاره دون حاجة إلى إعلانه من المحكوم له للمحكوم عليه وان هذا الأثر ليس فى طبيعته مايستلزم التنفيذ الجبرى لأنه لا يقتضى من المحكوم عليه إجراء فعل ولا أداء دين وأنه إذا كان القانون قد أوجب بالمادتين ١١٣ و ٣٨٤ مرافعات سبق

إعلانه الحكم والتنبيه بالوفاء قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى فان ذلك محله هى تمكين المطلوب التنفيذ عليه من الوفاء ودياً بما هو مطلوب منه وليس فى الحكم بتنصيب حارس ومنحه هذه الصفة إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفى به ودياً فمل التنفيذ به عليه جبراً ومن ثم تنتفى حكمة الاعلان والتنبيه .

والحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة قالت بعدم جواز توجيه الطعن إلى المطعون عليه الثاني لأنه لم يكن خصما للطاعن — وهذا مردود بأن الحكم المطعون فيه صادر فى دعوى على كلا الطاعن والمطعون عليه الثانى بالتضامن فدفعها الطاعن بأنها مرفوعة من غير ذى صفة وانضم إليه المطعون عليه الثانى فى هذا الدفع فقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع وبقبول الدعوى وهذا يبرر إدخال المطعون عليه الثانى فى الطعن المرفوع عن هذا الحكم .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث انه مبنى على سببين

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قال أن حكم الحراسة هو مصدر من مصادر النيابة القضائية كقرار إقامة الوصى أو القيم أو ناظر الوقف وكالحكم بتعيين وكيل الدائنين . وان هذا الحكم يخول الحارس صفته كأثر من آثاره وليس فى طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبرى كما هو الشأن فى حالة التنفيذ بتسليم الأعيان موضوع الحراسة حيث يقتضى الأمر إعلان الحكم والتنبيه على المحكوم عليه باجرائه قبل الشروع فى تنفيذه عملا بالمادتين ١١٢ و ٣٨١ من قانون المرافعات — إذ قال الحكم ذلك فقد أخطأ فى القانون لأن الوصى أوالقيم أوناظر الوقف إنما يقيمه القاضى باعتباره نائباً عن ولى الأمر فنيابة كل أولئك تعتبر نوعاً من الوكالة الصادرة له من ولى الأمر فاذا قبلها أخذت حكمها بلا حاجة إلى أى أجراء آخر شأنها فى ذلك شأن الوكالة تماماًولأن نيابة وكيل الدائنين مصدرها القانون أما نيابة الحارس القضائى فهى من نوع آخر إذ هى عن الخصوم لا عن القاضى ولمن صدر لصالحه حكم الحراسة أن ينفذه أو يعدل عن تنفيذه حسبما يتراءى له ولذلك كان تسلم الصورة التنفيذية من حكم الحراسة من حقه هو دون الحارس ولمن صدر عليه الحكم أن يتخلى عن سبب الحراسة فينهى بذلك أثرها . ولما كانت المادة ٥١٨ من القانون المدنى تنص على أن لمن يتعامل مع النائب عن الغير الحق فى أن يطالبه باثبات صفته وحدودها كان الحارس الذى لم يعلن بالحكم لا يستطيع أن يتعامل مع الغير بهذه الصفة لعجزه عن إثبات صفته . أما قول الحكم بأن اجراءات التقاضي لا تتطلب هذا الاعلان فمردود بأن المطالبة القضائية تؤدى إلى الحكم والحكم يقتضى التنفيذ ولا يستطيع الحارس أن يقوم به دون أن يكون بيده سند صفته . وفضلا عن ذلك فان الحراسة تخول الحارس تسلم العين موضوع الحراسة وهو أمر يوجب فى نظر الحكم المطعون فيه مراعاة ما نصت عليه المادتان ١١٢ و ٣٨٤ من قانون

المرافعات من اعلان وتنبيه قبل الشروع فى التنفيذ ولا يتصور أن يكون الحكم نافذاً دون اعلان فى خصوص تحويل الحارس صفته وغير نافذ إلا بعد إعلانه في خصوص تحويل الحارس حق تسلم الأعيان موضوع الحراسة لأن الحكم يجب أن يخضع فى تنفيذه لاجراءات واحدة هى التى تقضى بها قواعد المرافعات وهى لا تستثنى من وجوب اعلان الحكم قبل الشروع فى تنفيذه إلا حالة صدور الأمر بتنفيذه بنسخته الأصلية

« ومن حيث ان واقعة الدعوى على ما أثبتها الحكم المطعون فيه هى أن الحاج بربرى العبد أوقف بموجب اشهاد شرعى ٢س و١٩ ط و١٠٤ ف كائنة بزمام ناحية كوم الثعالب مركز المنصورة وداراً كائنة ببندر المنصورة وجعل الاستحقاق لنفسه ولزوجته ومن بعدهما للفقراء والمساكين من أبناء طائفته وشرط النظر لنفسه مدة حياته ثم من بعده لزوجته فاذا توفيا وانقرضت ذريتهما فيكون النظر لمن يختاره غبطة البطريرك وعلى أثر وفاة الواقف وزوجته وانقراض ذرية الواقف أقام غبطة البطريرك أنيس أفندى غبريال ناظراً على الوقف ولما وجه إلى إدارته من طعون رفع غبطته دعوى بعزله أمام المحكمة الشرعية ودعوى أخري أمام قاضي الأمور المستعجلة بوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية قضى فيها نهائيا فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ باقامة منصور أفندى فريد (المطعون عليه الأول) حارسا قضائيا لادارة الوقف وتحصيل ريعه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى دعوى العزل — ولما كان أحمد عبد الله مجر أفندى (الطاعن) مستأجراً أطيان الوقف وقد استحق عليه للوقف مبلغ ٩٨٤ ج القسط الصيفى من إيجار سنة ١٩٤٥ ففي ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ أقام عليه الحارس الدعوى الحالية رقم ١٠٤ سنة ١٩٤٦ كلى مصر يطالبه بهذا المبلغ وأدخل فيها ناظر الوقف طالبا الحكم عليهما بالتضامن فدفع المستأجر المذكور بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة استناداً إلى أن غبطة البطريرك الذى صدر حكم الحراسة بناء على طلبه قد توفى وإلى أن قلم كتاب المحكمة رفض تسليم الحارس صورة تنفيذية من هذا الحكم بحجة أن هذه الصورة لا تسلم إلا إلى من يخلف البطريرك ولهذا لم يعلن الحكم المذكور وبالتالى لا يكون للحارس صفة فى المطالبة بالأجرة حتي يعلن المحكوم عليه بالحكم وقد انضم ناظر الوقف إلى المستأجر فى هذا الدفع . وقضى الحكم الابتدائى بقبوله مستنداً إلى المادتين ١١٢ و٣٨٤ من قانون المرافعات اللتين تنصان على وجوب اعلان الحكم للمحكوم عليه وتكليفه بالوفاء قبل الشروع فى التنفيذ . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وصدر الحكم المطعون فيه فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع وبقبول الدعوى وباعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى موضوعها .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال رداً على الدفع بعدم قبول الدعوى «أن صفة الحارس» «القضائى تثبت له بمجرد صدور الحكم باقامته» « كأثر من آثاره دون حاجة إلى إعلانه من » «المحكوم له للمحكوم عليه وأن هذا الأثر ليس» «في طبيعته مايستلزم التنفيذ الجبرى لأنه لا يقتضي» «من المحكوم عليه إجراء فعل ولا أداء دين وأنه» «إذا كان القانون قد أوجب بالمادتين ١١٢ و٣٨٤» « مرافعات سبق اعلان الحكم والتنبيه بالوفاء » « قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى فان ذلك محله » « هى تمكين المطلوب التنفيذ عليه من الوفاء» «وديا بما هو مطلوب منه حتى يقى نفسه متاعب»

« ونفقات التنفيذ الجبرى وليس فى الحكم »
« بتنصيب حارس ومنحه هذه الصفة إلزام »
«المحكوم عليه باداء أمر معين يمكن أن يفى به»
« ودياً قبل التنفيذ به عليه جبراً ومن ثم تنتفى»
« حكمة الاعلان والتنبيه . فان اشتمل حكم »
« الحراسة على قضاء بالزام المحكوم عليه بشىء »
«معين كالتسليم مثلا وجب اعلانه للمحكوم عليه»
«قبل التنفيذ بذلك . وأن الدعوى الحالية مرفوعة»
« من الحارس بطلب أجرة الأطيان الموضوعة »
« تحت حراسته وهذا عمل من أعمال التنفيذ »
« الجبرى فلا وجه للقول بضرورة اعلان حكم »
« الحراسة قبل رفعها وإلا كانت الدعوى غير »
« مقبولة » — وهذا الذى قاله الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر ولأن القانون لم يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون اعلان حكم الحراسة واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان موضوع الحراسة . أما ما جاء فى مرافعة الطاعن من أن الحراسة إلى الحارس فهذا القول مردود بأن الحراسة القضائية ان كانت تشتبه بالوديعة فى بعض صورها فى حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فان هذا لا يجعلها وديعة فى طبيعتها ولا فى كل أحكامها .

« ومن حيث ان حاصل السبب الآخر من الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ استنتج من ظروف الدعوى تمسك غبطة البطريرك بحكم الحراسة وعدم تنازله عن تنفيذه جاء مشوبا بالقصور لأنه أغفل أمرين لهما دلالتهما في هذا الخصوص (أولهما) الخطاب الصادر من مطران الأقباط بالدقهلية فى تاريخ لاحق لحكم الحراسة ولرفع الدعوى الحالية يطلب فيه من ناظر الوقف أن يستمر فى اجراءات التحصيل والانفاق على الفقراء مما يدل على أن جهة الوقف ممثلة فى رئيسها المحلى كانت ترى عدم تنفيذ حكم الحراسة (والآخر) عدم استخراج النائب البطريركى صورة الحكم التنفيذية زهاء سنه مما يدل على عدم رغبته فى تنفيذه .

« ومن حيث ان هذا السبب بشقيه مردود (أولا) بأن الطاعن لم يقدم إلى هذه المحكمة مايثبت تمسكه أمام قاضي الموضوع بالخطاب المشار اليه (وثانيا) بأن الحكم أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها تمسك البطريركية بحكم الحراسة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن احمد عبد الله محر افندى وحضر عنه الأستاذ السيد معوض الباز ضد الأستاذ منصور فريد يوسف بصفته وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد زهير جرانه وعن الثانى الأستاذ محمود شاكر عبد اللطيف بك رقم ٤ سنة ١٧ ق)

٢٠٩

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨

حجية الحكم المطعون فيه بما احتواه . عدم تقديم المستندات على خلافه .

المبدأ القانونى

إذا لم يقدم الطاعن المستندات الدالة على طعنه تعين الاعتداد بما هو ثابت عنها بالحكم المطعون فيه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون

من وجوه . الأول لأنه اعتبر الحكم في الدعوى ٤١٢ سنة ١٩٤٠ كلى المنصورة بصحة عقد البيع المحرر بين مورث الطاعنين وبين المطعون عليها الأولى والمؤرخ فى ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٠ . حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة إلى طلب المورث فى الدعوى الحالية اعتبار هذا العقد باطلا في حين أن الحكم السابق بموجب أسبابه لا يعدو أن يكون حكما بصحة التوقيع وفي حين انه لم يفصل فى وجه البطلان المشار فى الدعوى الحالية والوجه الثانى لأن محكمة الموضوع امتنعت عن تحقيق صورية العقد أو على الأقل تعليقه بالايداع لدى المطعون عليه الثانى على شرط واقف وذلك بطريق البينة أو استجواب المطعون عليها الأولى فى حين أن الأوراق التى قدمها مورث الطاعنين تصلح لأن تعد مبدأ ثبوت بالكتابة على الصورية وعلى التعليق والثالث لأن المحكمة رفضت دعوى المورث قبل المطعون عليه الثانى على أساس أنه ليس ثمة دليل كتابى على شروط إيداع عقد ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٠ لديه سوى أقواله أمامها وهى بمثابة إقرار لا يقبل التجزئة مهددة كتابة منه بأنه لم يستطع التوفيق بين مورث الطاعنين وزوج المطعون عليها الأولى وأقواله فى تحقيق الشكوى ٢٠٤ سنة ١٩٤١ إدارى المنصورة وكلاهما يجعل اثبات مخالفته لشروط الوديعة قريب الاحتمال مما يسوغ اثبات هذه الشروط وبالتالى خيانته للامانة بالبينة . والسبب الثاني يتحصل فى أن الحكم جاء باطلا من جهة قصوره فى الرد على طلب الاستجواب بأن عبارات العقد صريحة لأن ما طلب الاستجواب من أجله لا صلة له بما كتب فى العقد .

« وحيث إن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١٢ سنة ١٩٤٠ كلي المنصورة ومن ثم تعين الاعتداد بما هو ثابت عنه وعنها بالحكم المطعون فيه حيث يقول « انه بالرجوع لهذه الدعوى اتضح أنها » « عبارة عن دعوى صحة عقد البيع المؤرخ » « ١٧/٦/١٩٤٠ محل دعوى الصورية الحالية » « وان المدعى عليه فى الدعوى المذكورة هو » « المدعى فى هذه الدعوي وانه أبدى فيها نفس » « دفاعه الحالى الخاص بصورية الثمن وايداع » « العقد بطرف أمين وهو المدعى عليه الثانى فى » « الدعوى الحالية وان المحكمة حكمت للمدعية » « وهي المدعى عليها الأولى فى الدعوى الحالية » « بطلباتها وان المحكمة أشارت بحق فى احد » « حيثيات حكمها إلى أن دعوى صحة التعاقد » « لا يمكن أن تتناول غير بحث أركان عقد » « البيع وهى متوافرة أما المطالبة بالثمن فمحله » « دعوى على حدة وفى حالة عدم الدفع يكون » « للبائع حق الفسخ وتأيد هذا الحكم » « استئنافيا » . ومن ذلك يبين أن الحكم فى الدعوى السابقة قضى بقيام العقد لا بصحة التوقيع عليه فحسب وان الخصوم فيها وموضوع الخصومة وسببها هم نفس الخصوم ونفس الموضوع ونفس السبب فى الدعوى الحالية فلا خطأ من المحكمة إذ هى اعتبرت طلب بطلان العقد مقضيا فيه وإذ هي امتنعت عن أن تحقق بالبينة أو بالاستجواب صورية أو عدم قيامه لتخلف شرطه . ثم انها لم تكن بعد هذا فى حاجة إلى الرد على طلب الاستجواب استقلالا ومن ثم يكون الوجهان الأول والثانى من السبب الأول لا أساس لهما والسبب الثانى غير منتج أما الوجه الثالث من السبب الأول فهو غير مقبول لأنه مع اختلاط

الواقع فيه بالقانون لم يثبت سبق عرضه على محكمة الموضوع .

(طعن ورثة زيدان أبو العنين وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ضد الست صالحة حسنين بندق وآخر رقم ٤١ سنة ١٧ ق)

٢١٠

٢٩ ابريل سنة ١٩٤٨

قانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ . جواز الوصية لوارث . عدم سريانه على الماضى : صورة شمسية . حجيتها . مستندات جديدة بالنقض . شهود فى وصية أخرى . الاعتماد على شهادتهم لا تثريب .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٢٧ من الدستور بأن لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر مما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص وإذا كان عقد البيع الذى رأى فيه الحكم المطعون وصية مستورة لم تنشأ فى ظل قانون الوصية رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ فلا تسرى عليه أحكام هذا القانون الذى لم ينص فيه على انسحاب أحكامه على الماضى ولا عبرة بما يتمسك به الطاعنان من أن المنازعة فى هذا العقد كانت لا تزال قائمة وقت صدور القانون لأن المنازعات فى معنى هذا القانون هى المتعلقة بالوصايا الصادرة تحت سلطانه دون الوصايا التى تكون صدرت من قبل (كان النزاع أمام محكمة الاستئناف عند صدور القانون) .

٢ — إذا كان القانون لا يوجب على القاضى أن يعتبر فى الدعوى بورقة (صورة شمسية من عقد) هذه حالها فلا يكون الحكم إذ استبعدها قد خالف القانون .

٣ — تقديم أصل العقد أمام محكمة النقض بعد تقديم الصورة الشمسية لمحكمة الموضوع لا يجدى لأنه لا يقبل مستندات جديدة فى الطعن لم تكن من قبل تحت نظر محكمة الموضوع .

٤ — لا تثريب على محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى إن هى أخذت بهذه الأقوال كقرينة وكان الاثبات فى الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن كما هي الحال فى هذه الدعوى

٥ — طالما كان استخلاص محكمة الموضوع لفهم الواقع من أقوال الشهود سائغاً وغير مناقض كما هو ثابت فيها كان الطعن على الحكم فى خصوص أقوال الشهود جدل موضوعى ليس محله الطعن بطريق النقض .

المحكمة

« ومن حيث ان الطعن مقام على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان مبنى السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه لقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ذلك أن الدعوى الحالية وهى مقامة من الطاعنين على المطعون عليها وآخرين بطلب صحة عقد البيع الرقيم ١٠ من يناير سنة ١٩٣٢ كانت عند صدور هذا القانون منظورة فى الاستئناف

وقد جاء فى المادة الأولى من القانون الخاص باصدار قانون الوصية أنه يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المرافقة له ومن هذه الأحكام إنه « يصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من » «غير إجازة الورثة ـــ المادة ٣٧ ـــ فاذا كانت» «محكمة الاستئناف قد رأت أن هذا العقد يستر» « وصية إلى الطاعنين وهما من الورثة ولم تجزها» «المطعون عليها وهى منهم وإذ كانت الدعوى فى» « مرحلتها الاستئنافية تعد منازعة في عرف » « القانون لكان يتعين على المحكمة أن تجرى» « حكم هاتين المادتين وإذ هى لم تفعل فان حكمها » « يكون مخالفا للقانون »

«ومن حيث ان هذا السبب مردود بما نصت عليه المادة ٢٧ من الدستور حيث تقول «لاتجرى» «أحكام القوانين إلا على مايقع من تاريخ نفاذها» «ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبله مالم ينص على» «خلاف ذلك بنص خاص» وإذ كان عقد البيع الذى رأى فيه الحكم وصية مستورة لم ينشأ فى ظل قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فلاتسرى عليه أحكام هذا القانون الذى لم ينص فيه على انسحاب أحكامه على الماضى . ولاعبرة بمايتمسك به الطاعنان من أن المنازعة فى هذا العقد كانت لاتزال قائمة وقت صدور قانون الوصية لأن المنازعات فى معنى هذا القانون هى المتعلقة بالوصايا الصادرة تحت سلطانه دون الوصايا التى تكون صدرت من قبل .

« ومن حيث ان حصيلة السبب الثانى أن الحكم إذ قضى باعتبار العقد وصية أهدر حجية مستند مقدم من الطاعنين ـــ هو صورة شمسية من عقد بيع عرفى يفيد أن التصرف الذى صدر إليهما من والدهما إنما كان بمقابل هو ثمن أطيان لهما عن والدتهما استولى عليه الوالد ـــ بمقولة أن هذه الصورة لاتقبل قانونا فى الاثبات لعدم تقديم أصلها . والحكم إذ قضى باهدار حجية هذه الصورة يكون قد جاء مخالفاً للقانون وخصوصا أن أصل هذه الصورة مقدم إلى محكمة النقض .

«ومن حيث ان الحكم إذ استبعد هذه الصورة قال « وحيث إن المستأنف عليهما من جهتهما » « قدما صورة شمسية من عقد بيع عرفى لم يسجل » « بتاريخ ١٩٢٧/٨/١٠ صادر من سعد خليل » « عن نفسه وبصفته ولى أمر ولديه أحمد والست » « جاز ببيع ١٧ ط و ٦ ف منها ١٢ ط و ٢ ف » « ماورثه أحمد عن والدته وحيث أن هذه » « الصورة الشمسية لاتأخذ بها المحكمة لأن » « العقد الأصلى لم يقدم » وإذ كان القانون لايوجب على القاضى أن يعتبر في الدعوى بورقة هذه حالتها فلا يكون الحكم إذ استبعدها قد خالف القانون . ولا يجدى الطاعنين تقديم أصل هذه الورقة إلى محكمة النقض لأنه لايقبل تقديم مستندات جديدة فى الطعن لم تكن من قبل تحت نظر محكمة الموضوع .

« ومن حيث ان حصيلة السبب الثالث أن الحكم إذ استند ـــ فى قوله باعتبار التصرف مضافا إلى مابعد الموت ـ إلى أقوال شهود فى دعوى استرداد كان قد رفعها مورث الطرفين بتثبيت ملكية لمحصولات زراعية فاستخلص من أقوال هؤلاء الشهود أن الأطيان موضع العقد المتنازع بشأنه ظلت فى يد البائع ينتفع بها انتفاعه بملكه ـــ إذ استند الحكم إلى ذلك يكون قد خالف القانون إذ لايجوز الاستناد فى قضية إلى أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى ـــ ثم أن الحكم أخطأ أيضاً إذ هو لم يأخذ بأقوال شهود نفى الطاعنين وإذ هو أخطأ فى تقدير أقوال شهود الاثبات .

« ومن حيث ان هذا السبب بشطريه مردود بأنه لاتثريب على محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى إن هى أخذت بهذه الأقوال كقرينة وكان الاثبات فى الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن كما هى الحال فى هذه الدعوى . أما ماينعاه الطاعنان على الحكم فى خصوص أقوال شهود الاثبات والنفى فانه جدل موضوعى ليس محله الطعن بطريق النقض طالما كان استخلاص محكمة الموضوع لفهم الواقع من أقوال الشهود سائغا وغير مناقض لما هو ثابت فيها كما هو الشأن فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث ان مبنى السبب الرابع مخالفة الحكم للقانون ذلك أنه إذ استند فى قوله باعتبار العقد وصية إلى استمرار البائع منتفعا بالأطيان المبيعة قد جاء مخالفا لما جرى به قضاء محكمة النقض فى الطعن رقم ٥١ س ق ٨ الذى قضى بأنه إذا ظهر من نصوص عقد البيع المسجل ومن ملابساته أنه عقد تمليك قطعى منجز وأن الملكية قد انتقلت بموجبه فوراً إلى المشترى فاتفاق البائع والمشترى على بقاء العين تحت يد البائع بعد البيع ينتفع بها طول حياته دون المشترى لايمنع من انتقال ملكية الرقبة فوراً ووصف هذا العقد بأنه وصية يكون خطأ .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن حكم النقض كما يتجلى من نصه لم يضع قاعدة مقتضاها أن الاتفاق بين البائع والمشترى على بقاء العين تحت يد البائع لايستفاد منـه فى كل الأحوال أن العقد وصية بل ان الحكم جعل العبرة فى تعرف طبيعة التصرف بقصـد المتعاقـدين على مايستخلص من الملابسات وظروف الحال .

(طعن جاب الله سعد خليل وآخر وحضر عنهما الأستاذ أحمد نجيب براده بك ضـد الست نعيمه أحمد عوض عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ محمد حسن رقم ٥٠ سنة ١٧ ق)

٢١١

٢٩ ابريل سنة ١٩٤٨

حـكم الاحالة على التحقيق . قطعى وتمهيدى . قبوله للطعن .

المبدأ القانونى

إذا كان الحـكم القاضى بالاحالة على التحقيق قد قطع فى المسئولية وقصر التحقيق على تقدير مدى هذه المسئولية كان حكما قطعياً ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن رقم ٣٢ س ق ١٧ لرفعه عن الشطر التمهيدى من الحـكم المطعون فيه ولانتفاء مصلحة الطاعن منه . ذلك أن الطعن إنما ينصب على قضاء الحكم بتحقيق سعر الزيت فى أواخر اكتوبر سنة ١٩٤٣ والحكم فى هذا الخصوص تمهيدى محض . ثم أن مايأخذه الطاعن على الحكم من عدم اتخاذه السعر فى ديسمبر سنة ١٩٤٣ أساسا للتحقيق لامصلحة له فيه لأن السعر فى ذلك الوقت كان أكثر من سعر اكتوبر سنة ١٩٤٣

« وحيث ان حكم ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ بعد أن أثبت أنه فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٤٣ باع الطاعن المطعون عليه قدرا من الزيت بسعر الأقة ثلاثين قرشا على أن يتم التسليم بأسرع مايمكن فى القاهرة وأنه فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ أعذر المطعون عليه الطاعن بالتسليم فى ثلاثة أيام فلم يفعل وأنه فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ كرر أعذاره له بالتسليم فى خلال خمسة عشر يوما طالبا الحكم عليه إذا لم يسلم فى هذا الميعاد بمبلغ ٧٨٠ جنيها الفرق بين سعر السوق فى ذلك التاريخ والسعر الذى تم عليه الاتفاق وأن الطاعن دفع بحصول التقايل فى العقد وبعدم مسئوليته عن التسليم نتيجة صيرورته مستحيلا بقوة قاهرة — بعد أن أثبت

الحكم هذا كله نفى التقابل ونفى القوة القاهرة واعتبر الطاعن مقصرا فى الوفاء ملزما بالتعويض ثم قال « وحيث ان موضوع العقد يتضمن » « بيع خمسمائة صفيحة إلى ستمائة زنة كل منها » « ثلاث عشرة أقة فيتعين مساءلة المدين عن » «الحد الأدنى من موضوع الالتزام وهو خمسمائة » « صفيحة والتى كان يتعين تسليمها فى أواخر » «أكتوبر سنة ١٩٤٣ وحيث ان هذه المحكمة» « ترى قبل الفصل فى دعوى التعويض وجوب » « إحالتها إلى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة » «الطرق السعر الذى كان يباع به زيت الزيتون » « الموضح في عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين » «بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٤٣ وذلك فى أواخر» « اكتوبر سنة ١٩٤٣ وأنه كان أربعين قرشا» « التصريح للمستأنف عليه بالنفى »

وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم بعد أن سجل على الطاعن التقصير الموجب للتعويض انتقل إلى تحرى الضرر لتقدير التعويض عنه فقرر أن الوفاء كان متعينا فى أواخر اكتوبر سنة ١٩٤٣ وان التقصير واقع فى هذا الوقت وأن العبرة فى تحرى الضرر وتقدير التعويض بسعر الزيت فى هذا التاريخ . وما قرره الحكم من ذلك قضاء قطعى فى هذا الخصوص يتميز عن قضائه التمهيدي بتحقيق السعر ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا . أما القول بانتفاء المصلحة فى الطعن فهو مردود بأنه مبنى على وقائع فى الدعوى لاسند لها فى الحكم المطعون فيه ومحكمة النقض ليس من شأنها البحث فى هذه الوقائع ومن ثم يتعين رفض الدفع .

« وحيث ان الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

« وحيث ان الطعن رقم ٣٢ س ق ١٧ يتحصل فى أن حكم ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ إذ عين فى أواخر أكتوبر سنة ١٩٤٣ تاريخا لوقوع التقصير من الطاعن اعتمادا على اعذار ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى حين أن صحيفة دعوى المطعون عليه المعلنة فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ بما اشتملت عليه من أعذار جديد ومن مطالبة بفرق الثمن على أساس سعر السوق فى تاريخها لم تعتبر التقصير واقعا إلا فى أواخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ — أن الحكم إذا فعل ذلك جاء باطلا أولا لأنه لم يسبب قضاءه بالعدول عن تاريخ التقصير — الذى تعين بصحيفة الدعوى بناء على الأعذار اللاحق - إلى تاريخ التقصير المبنى على الأعذار السابق ، وثانيا لأنه خرج عن حدود الدعوى المرسومة فى صحيفتها.

« وحيث انه وان كان المطعون عليه قد عين فى اعذاره الموجه إلى الطاعن فى ١٦ من أكتوبر سنه ١٩٤٣ ثلاثة أيام من تاريخه لتسليم الزيت فانه فى اعذاره الموجه اليه فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قد أعطاه مهلة خمسة عشر يوما أخرى للوفاء تبدأ من ذلك التاريخ . ولما كان امهال الدائن لمدينه ذا شأن فى تعيين تاريخ التقصير كان على الحكم إذ اعتدى فى تعيين تاريخ التقصير باعذار ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ دون أعذار ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ أن يوضح علة اطراحه الاعذار الأخير أما إذ هو لم يفعل فانه يكون قاصرا متعينا نقضه فى هذا الخصوص بلا حاجة إلى بحث وجه البطلان الآخر .

« وحيث انه عن الطعن رقم ١٥٢ سنة ١٧ المرفوع عن حكم ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٧ فاذا كان هذا الحكم إنما جاء مؤسسا على حكم ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ فانه أيضا يكون متعين النقض بغير حاجة إلى البحث فى أسباب الطعن .

(طعن الشيخ محمد رفاعى الكاشف وحضر عنه الاستاذ محمد زهير جرانه ضد محمد احمد شاهين وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى باشا رقم ١٥٢ و ٣٢ سنة ١٧ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢١٢

محكمة استئناف مصر

١٨ مارس سنة ١٩٤٧

التصدى . شروطه . حق محكمة الدرجة الثانية فى بحث طلب مرتبط بالطلب المستأنف .

المبادىء القانونية

١ — من آثار الاستئناف طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية. وماهية هذا الأثر الصحيحة هى عدم إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى كما تفعل محكمة النقض كلما ثبت لمحكمة الدرجة الثانية بطلان الحكم المستأنف أو خطؤه فى تحقيق الوقائع أو فى تطبيق القانون وقضت بالغائه وذلك كله فى حدود و بشروط معينة .

٢ — يشترط لكى ينتج الاستئناف هذا الأثر أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها على الطلب المستأنف . أما إذا لم تستوف محكمة الدرجة الأولى ولايتها فانه ينبغى على محكمة الدرجة الثانية بعد أن تفصل فيما هو معروض عليها . إذا لم تر محلا لاستعمال حقها القانونى فى التصدى للموضوع أن تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها .

٣ — يترتب على هذا الأثر أن محكمة الدرجة الثانية يكون لها الحق فى نظر الموضوع المطروح عليها بالذات وليس لها أن تمس ما حاز قوة الشىء المحكوم به من قضاء محكمة الدرجة الأولى .

٤ — ان مدى هذا الأثر وما ينتجه من حقوق لمحكمة الدرجة الثانية فى نظر الموضوع المطروح عليها يقتضى أن يكون لهذه المحكمة كامل الحرية فى استعراض وتحقيق هذا الموضوع فى جزئياته . ومن ثم يكون لها الحق فى أن تفصل بناء على طلب صاحب الشأن فى طلب آخر وثيق الارتباط بالطلب الأصلى المعروض عليها لترتبه عليه واعتباره نتيجة طبيعية له إذا كانت محكمة الدرجة الأولى رفضت هذا الطلب الآخر اكتفاء بفصلها فى الطلب المرفوع عنه الاستئناف .

٥ — فاذا اشترى شخص عقارا وتعرض له فيه آخر وقضت محكمة الدرجة الأولى للمشترى بتثبيت ملكيته دون المتعرض ورفض طلبه الاحتياطى الخاص برد الثمن يكون لمحكمة الدرجة الثانية الحق فى حالة الغائها هذا الحكم فى الاستئناف المرفوع لها من المتعرض أن تقضى للمشترى بطلبه الاحتياطى الخاص برد الثمن إذا طلب منها ذلك .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فان هذه الدعوى رفعت ابتداء من المستأنف عليهم الثمانية الأول بصحيفة أعلنت فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٨ لعلى فتح الباب حسن الحصرى مورث المستأنفين ولحسن افندى مياس مورث باقى المستأنف عليهم وقالوا فيها انهم يملكون ٢٠ س و٢١ ط و٢ ف بطريق الشراء من حسن أفندى مياس بمقتضى عقد بيع عرفى مؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ومسجل فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ رقم ٢٢٦٩ بثمن قدره ٣٠٠ ج وأن هذا القدر آل للبائع من بنك يونيان ليمتد الذى تملكه مع أعيان أخرى بمقتضى حكم مرسى مزاد صادر من محكمة مصر المختلطة فى ١٩ أغسطس سنة ١٩١٥ فى القضية رقم ٧٩٢ سنة ٣٧ قضائية . وبما ان على فتح الباب حسن الحصرى مورث المستأنفين ينازعهم فى ملكية هذا القدر . لذلك فانهم يطلبون أصليا تثبيت ملكيتهم له وتسليمه اليهم فاحتياطيا الزام البائع برد الثمن . وقد دفع مورث المستأنفين هذه الدعوى بأنه وضع يده على هذا القدر من الأطيان المدة الطويلة المكسبة للملكية وقال المستأنف عليهم الثمانية الأول ردا على ذلك ما يوجز فى أن البائع لهم وهو حسن أفندى مياس تلقى ملكيته . كما هو مذكور فى عقد البيع . « بموجب عقد اتفاق مؤرخ فى ٢٧ مايو سنة ١٩٢٣ وثبت وتأيد بمكاتبات عرفية تاريخها ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ و١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٠ و٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ و٨ سبتمبر سنة ١٩٢٠ صادرة من بنك يونيان ليمتد برسم بدوى افندى مياس » وأن ملكية البنك ووضع يده يستندان إلى حكم مرسى المزاد سالف الذكر الذى تنفذ بمحضر تسليم مؤرخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ والحصرى وان كان اعترض المحضر عند هذا التسليم إلا أن اعتراضه لم يكن إلا بصفته ناظرا لوقف الحصرى وأن بعض هذه الأطيان ملك للوقف المذكور . وقد استمر البنك وآخرين من بعده واضعى اليد إلى أن وصلت العين إلى المستأنف عليهم الثمانية الأول بطريق الشراء من حسن مياس فتعرض لهم الحصرى أبلغوا الأمر إلى النيابة وأرسل البنك خطابا للنائب العام بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٣٧ أقر فيه التصرفات التى حصلت منه ووصول الملكية إلى حسن مياس وان من مظاهر وضع يد هذا الأخير على الأرض أنه أجرها بعقد ايجار مؤرخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ لمن يدعى عبد الجواد محمد الجبرى لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ وتنتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٢٥ أما ان على الحصرى كان يسدد الأموال المستحقة عنها فلأنها كانت لاتزال مكلفة باسهم البنك وكان تسديده نيابة عن البنك . وأخيرا قالوا بلسان وكيلهم أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ أنهم يعتمدون فى ملكيتهم إلى شرائهم من حسن أفندى مياس وإلى وضع يده من سنة ١٩٢٠ للآن .

« وحيث انه ازاء هذا الخلاف فى وضع اليد حكمت تلك المحكمة فى نفس الجلسة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت كل من طرفى الخصومة وضع يده على أن يكون لكل من الفريقين نفى ما يثبته الطرف الآخر وذلك بكل الطرق بما فيها البينة . وبعد أن تم التحقيق ناقشت المحكمة فى جلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ الحاضر عن المستأنف عليهم الثمانية الأول فقرر ما يخلص فى « أنه لا توجد عقود تمليك مسجلة صادرة من البنك

إلى بدوى أفندى مياس ومن هذا الأخير إلى حسن أفندى مياس وان الاتفاق المؤرخ ٢٧ مايو سنة ١٩٢٣ ومنوه عنه فى عقد البيع الصادر من حسن أفندى مياس اليهم إنما هو ورقة تصفية حساب دين البنك وأنهم إذ وجدوا أن سلسلة عقود التمليك ناقصة ومنقطعة بين البنك وحسن مياس اعتمدوا على وضع يد البائع لهم المدة كلها ابتداء من سنة ١٩٢٠ . أي حسن مياس من سنة ١٩٢٣ ومدة وضع يد بدوى مياس من قبله من سنة ١٩٢٠ وأنهم يتمسكون بالتمليك بمدة ١٥ سنة . وعلى هذا الأساس صدر الحكم التمهيدى وأن اعتمادهم فى الملكية الآن قاصرا على وضع اليد والمستندات المثبتة له .

« وحيث انه بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٤١ أصدرت محكمة أول درجة حكمها فى الموضوع بتثبيت ملكية المستأنف عليهم الثمانية الأول إلى القدر موضوع النزاع وكف منازعة مورث المستأنفين لهم فيه وتسليمه إليهم وألزمته بالمصاريف ورفضت ما عدا ذلك الطلبات . . . الخ » وبنت قضاءها على هذا الوجه على أساس مؤداها .

أولا — أنه ولو أن العقود الخاصة بانتقال الملكية إلى بدوى مياس ومنه إلى حسن مياس لم تقدم في هذه الدعوى إلا أن هذا تأيد بخطاب من بنك يونيان — الذى رسا عليه المزاد أصلا إلى سعادة النائب العمومى بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٣٨ يقر فيه التصرفات التى حصلت منه وانتقال الملكية ووصولها إلى حسن مياس افندى الذي باع الأرض إلى المستأنف عليهم الثمانية الأول .

ثانيا — أن شهود هؤلاء المستأنف عليهم قد اتفق قولهم على أن حسن افندى مياس اشترى هذه الأرض وأجرها لمن يدعى عبد الجواد الجابرى لمدة ثلاث سنوات نهايتها اكتوبر سنة ١٩٢٥ اما عن المدة السابقة فوضع يده ثابت من محضر الحجز الادارى المؤرخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣١ الذى أثبت فيه الصراف أنه أعلن بنك يونيان بالمطالبة بالأموال الادارية مخاطبا مع حسن أفندى مياس الذى وجده بموقع العقار . وأما عن المدة اللاحقة لاكتوبر سنة ١٩٢٥ فان مورث المستأنفين وضع يده على الأرض حتى حصل النزاع بينه وبين المشترين من حسن أفندي مياس وهم الثمانية الأول من المستأنف عليهم وكان وضع يده عليها بصفة غير معلومة . وأنه وقد رفعت هذه الدعوى فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٨ فلم يكن قد مضى على وضع يده وقتئذ ١٥ سنة حتى يكتسب الملكية بمضيها على فرض أن وضع اليد كان بصفته مالكا .

« وحيث ان مورث المستأنفين رفع استئنافا عن ذلك الحكم عاب فيه على محكمة الدرجة الأولى أخذها بمستندات المستأنف عليهم الثمانية الأول خصوصا وان عقود التمليك صادرة من البنك لم تقدم كما عاب عليها استنادها إلى أقوال الشهود فى حين انه لم يشهد أحد ممن استشهدوهم هؤلاء المستأنف عليهم . وكانوا مدعين يتحملون عبء الاثبات — بأن حسن مياس وضع يده على الأرض المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بهيئة أخرى لم تعر ذلك التفاتا وقضت بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٤ فى موضوع هذا الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف واستندت هى الأخرى فى حكمها إلى ما استندت إليه المحكمة الابتدائية .

« وحيث ان المستأنفين طعنوا فى هذا الحكم بطريق النقض فحكمت محكمة النقض فى ١٤ يونيو

سنة ١٩٤٥ بنقضه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى وقالت ما محصله .

أولا — ان الحكم المطعون فيه بالرغم من اعتراض المستأنفين أمام محكمة الاستئناف على الحكم الابتدائى وتمسكهم بتنازل المستأنف عليهم الثمانية الأول بالتنازل عن العقود . جعل هو أيضا هذه العقود سببا للملكية التى قضى بها للمستأنف عليهم المذكورين فى حين انه ما كان يجوز اعتبارها سببا للملكية بعد أن تنازل أصحابها عن التمسك بها وقصروا سبب ملكيتهم على وضع اليد المدة الطويلة المكسبة .

ثانيا — ما كان للمحكمة أن تتخذ من عجز مورث المستأنفين عن اثبات ملكيته هو بالتقادم وقد كان مدعى عليه فى الدعوى دليلا قانونيا على ثبوت ملكية المستأنف عليهم الثمانية الأول وهم المدعون المكلفون قانونا باثبات دعواهم .

« وحيث ان هذه الهيئة بوصفها محكمة الاحالة ترى بعد اطلاعها على ما ضمه الملف من أوراق انه فيما يختص بالمستندات فلم تقدم من المستأنف عليهم ثمة عقود ناقلة للملكية من بنك يونيان إلى بدوى افندى مياس ومن بدوى افندى إلى حسن افندى مياس البائع للمستأنف عليهم الثمانية الأول وكل ما تقدم هى خطابات صادرة من البنك المذكور فى سنة ١٩٢٠ بنزوله عن ملكية الأرض لبدوى افندى مياس . واحدها موجه إلى النائب العمومى فى سنة ١٩٣٨ يقر فيه البنك وصول الملكية إلى حسن افندى مياس . وجميع هذه المستندات لم تكن ثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ أو مسجلة فهى لذلك معدومة الأثر بالنسبة لنقل الملكية من البنك ووصولها إلى حسن افندى مياس طبقا لما أوجبه قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . وبما أن الملكية لم تنتقل بناء على هذا إلى حسن افندى مياس فانه يترتب على ذلك أنه لا يمكن اعتبار من اشتروا منه وهم المستأنف عليهم الثمانية الأول مالكين وليس لهم والحالة هذه أن يطلبوا تثبيت ملكيتهم لما اشتروه بناء على هذه المستندات .

« وحيث انه يبدو من الوقائع ذات الذكر المتقدم ان الحاضر عن المستأنف عليهم الثمانية الأول أمام المحكمة الابتدائية فى جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٤١ لم يجد بدا حيال حكم القانون سالف الذكر إلا اسقاط هــذه المستندات كذرائع فى طلب الملكية وأعلن أن موكليه إنما يتمسكون فى ثبوتها لهم بوضع اليد المدة الطويلة (١٥ سنة) المكسبة للملكية هم ومن سبقوهم منذ رسو مزادها على بنك يونيان فى سنة ١٩١٥ .

« وحيث انه تبين من مطالعة محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة تنفيذا لحكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ أن شهود المستأنف عليهم الثمانية الأول وكانوا مدعين مكلفين بالاثبات . أجمعوا على أن هؤلاء المستأنف عليهم بعد أن اشتروا الأرض من حسن افندى مياس بالعقد المؤرخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ تعرض لهم الحصرى مورث المستأنفين ولم يعقب عقدهم وضع يد كما أن حسن افندى مياس كان قبل هذا البيع أجر الأرض إلى من يدعى عبد الجواد الجابرى وإذ انتهت مدة الاجارة وضع يده عليها الحصرى المذكور إلى الآن . وبالرجوع إلى عقد الايجار تبين أن مدته انتهت فى آخر أكتوبر سنة ١٩٢٥ مع افتراض أن البنك وضع يده منذ أن رسا مزاد الأرض عليه فى ١٩ أغسطس سنة ١٩١٥ فلا يكون مضى منذ ذلك التاريخ إلى

نهاية عقد الايجار المدة الطويلة المكسبة للملكية وهى ١٥ سنة .

« وحيث انه عما زعمه المستأنف عليهم الثمانية الأول فى مذكرتهم المقدمة لهذه المحكمة (جلسة ٧ يناير سنة ١٩٤٧) من أن حسن افندى مياس كان يضع يده على الأرض من آخر اكتوبر سنة ١٩٢٥ إلى آخر سنة ١٩٣٧ فتنفيه أقوال من استشهدوهم فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة . أما عن أوراد المال التى قدموها عن سنى ١٩٢٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٨ ويستدلون بها على وضع يده فى المدة المذكورة فانها باسم شركة يونيان بنك ليمتد والأموال الواردة بالوردين الأولين عن ٧ ط و ٦ ف ببندر الفيوم والثالث عن ٤ س و ٩ ط و ٣ ف ببندر الفيوم أيضا فهى لذلك لاتدل على أن حسن أفندى مياس هو الذى ورد المال المذكور فيها . كما أنها وقد خلت من الحدود فلا تدل على أنها عن الأرض موضوع النزاع بالذات خصوصا وأن البنك المذكور قد رسا عليه مزاد ١٠ ط من ٢٤ ط شيوعا فى ٣٣ فدن فى هذه المنطقة . وليس أبلغ فى الرد على هذا الاستدلال من كلام المستأنف عليهم الثمانية الأل أنفسهم الذى ورد على لسان من حضر عنهم في جلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٩ أمام محكمة أول درجة حيث قال أنهم لما شكوا الحصرى للنيابة لتعرضه لهم فى الارض بعد أن اشتروها من حسن افندى مياس وكان دفاع الحصرى فى تحقيق الشكوى أنه واضع اليد عليها ويقوم بتسديد أموالها سئل الصراف فقرر « أنه كان يثبت أن المبالغ التى كان يسددها . كان يسددها باسم البنك مناولة على فتح الباب الحصرى » ومما يزيد يقين المحكمة بفساد الاستدلال بهذه الأوراد على وضع يد حسن افندى مياس بعد سنة ١٩٢٥ ان المستأنف عليهم الثمانية الأول اشتروا الأرض موضوع النزاع منه فى سنة ١٩٣٧ فلا يعقل أن يقوم بتسديد أموالها فى سنة ١٩٣٨ أى بعد أن باعها على فرض الورد الثالث كان عن أموال القطعة المتنازع عليها كما يزعمون .

« حيث انه أخذاً بما سلف بيانه فان المحكمة لاتقيم وزنا بعده لما ساقه المستأنف عليهم الثمانية الأول من دفاع فى هذا الصدد من أن مورث المستأنفين إنما كان يضع يده على الأرض بعد انتهاء مدة اجارة عبد الجواد الجابرى فى سنة ١٩٢٥ نيابة عن حسن افندى مياس ولحسابه خصوصا وأن هؤلاء المستأنف عليهم لم يقدموا للمحكمة مايثبت وجود ثمة نوع من أنواع الأنابة القانونية عن حسن أفندى المذكور .

« وحيث انه لذلك يكون الطلب الأصلى للمستأنف عليهم المذكورين وهو الخاص بتثبيت ملكيتهم للقدر المتنازع عليه فى غير محله ويتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعواهم فيما يختص بهذا الطلب .

« وحيث انه عن الطلب الاحتياطى الموجه منهم إلى باقى المستأنف عليهم (ورثة حسن افندى مياس البائع) برد الثمن وقدره ٣٠٠ ج وصمم عليه الحاضر عنهم أمام هذه المحكمة فى جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧ مع طلبه الأصلى . فانه كما يبدو طلب المستأنف عليهم كانوا مدعين أمام المحكمة الابتدائية أدلوا بهاليها فرفضته . وما كان لهم بداهة أن يرفعوا عنه استئنافا فرعيا لاستجابة تلك المحكمة لطلبهم الأصلى وهو على وضعه موجه من مستأنف عليهم ضد مستأنف عليهم آخرين . لذلك فأن الفصل فيه يتصل لزاما ببحث أثر الاستئناف فى طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية ومداه l' effet dévolutif de l'appel

« وحيث انه قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة

أن هذا الأثر هو عبارة عن نقل النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية برمته دون قيد أو شرط . وهو فى واقع الأمر فهم خاطىء لأن ماهية هذا الأثر الصحيحة هى عدم إعادة القضية إلى محكمة أول درجة (كما تفعل محكمة النقض) كلما ثبت لمحكمة الدرجة الثانية بطلان الحكم المستأنف أو خطؤه فى تحقيق الوقائع أو فى تطبيق القانون وقضت بالغائه . وذلك كله فى حدود وبشروط معينة .

فيشترط لكى ينتج الاستئناف هذا الأثر أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها على الطلب المستأنف كما لو كانت رفضته أو قضت بعدم قبوله لفقدان الصفة أو المصلحة فيه للمدعى أو لعدم جواز اثباته بالبينة . أو قضت فى موضوع طلبين وكان الثانى مرتبطا ارتباطا وثيقا بالأول . أما إذا لم تستوف محكمة أول درجة ولايتها كما لو كان قضاؤها فى مسألة فرعية لم تتناول فيه بحث الموضوع . فانه ينبغى على محكمة الدرجة الثانية بعد أن تفصل فى هذه المسألة إذا لم تر محلا لاستعمال حقها القانونى فى التصدى للموضوع أن تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها .

ويترتب على هذا الأثر أن محكمة الدرجة الثانية يكون لها الحق فى نظر الموضوع المطروح عليها بالذات . ومعنى ذلك أن ليس لمحكمة الدرجة الثانية أن تقضى فى غير ماطلب منها الحكم فيه وليس لها أن تمس ماحاز قوة الشيء المحكوم به من قضاء محكمة الدورجة الأولى تطبيقا لقاعدة .tantnm devolutum quawtum appellatum والتى من مقتضياتها مثلا أنه إذا حكم للمدعى ابتدائيا بعدة طلبات واستأنف المدعى عليه الحكم فى بعضها فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر فى غير الطلبات التى رفع الاستئناف عنها . وأنه إذا قضي للمدعى ببعض ماطلب فاستأنف الحكم فيما رفض من طلباته فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر فى الطلبات المحكوم له بها ابتدائيا إلا إذا طرحها عليها خصمه باستئناف برفضه من جانبه .

أما عن مدعى هذا الأثر وماينتجه من حقوق لمحكمة الدرجة الثانية فى نظر الموضوع المطروح عليها فان محكمة الدرجة الثانية يكون لها كامل الحرية فى استعراض وتحقيق هذا الموضوع سواء فى جزئياته التى تناولها الحكم المستأنف أو التى لم يتناولها . ولها أن تبنى قضاءها فى ذلك على مستندات وأدلة جديدة لم تكن قدمت لمحكمة الدرجة الأولى وبلفظ آخر فان الخصوم يعودون إلى حالتهم الأولى التى كانوا عليها مذ قدموا طلباتهم الختامية فى هذا الموضوع قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى . ويتفرع عن هذا أن المستأنف عليه لا يكون فى حاجة إلى رفع استئناف فرعي لاثارة الدفع بعدم قبول الدعوي مثلا الذى تكون محكمة أول درجة قضت برفضه .

وأنه فى حالة استنفاد محكمة الدرجة الأولى ولايتها برفض طلبات المدعى يكون للمدعى عليه (المستأنف عليه فى الاستئناف) حق الأدلاء من جديد بجميع طلباته الابتدائية فى مرافعاته أو مذكراته التى يقدمها لمحكمة الدرجة الثانية دون حاجة إلى رفع استئناف عنها .

كذلك الدعاوى الفرعية أو على الأخص دعاوى الضمان التى يوجهها بعض المدعى عليهم للبعض الآخر يجوز رفعها أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المدعى الأصلى بطلبات يحصل ابداؤها فى الجلسة وذلك إذا كانت هذه الدعاوى مترتبة على الدعوى الأصلية ومعتبرة نتيجة لها . فلا يعد توجيهها رفعا لاستئناف أصلى

أو فرعي بشرط أن تكون هذه الطلبات قد أبديت أثناء نظر الدعوي أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تقض هذه المحكمة برفضها وإنما اقتصرت على القول بأن ليس هناك مايدعو للفصل فيها طالما انها قضت فى الدعوى الأصلية برفضها وقياسا على ذلك يكون للمدعى (المستأنف عليه) الذى قضت له محكمة الدرجة الأولى بطلبه الأصلى ضد أحد الخصوم أن يطلب فى الاستئناف المرفوع من هذا الخصم أن تقضي له محكمة الدرجة الثانية في حالة ما إذا رأت إلغاء الحكم المستأنف بطلبه الاحتياطى ضد أحد المستأنف عليهم المدخلين فى الدعوى ابتداءا واستئنافا . خصوصا إذا كانت محكمة الدرجة الأولى لم تفحص هذا الطلب الاحتياطى بل رفضته اكتفاءا بفحصها الطلب الأصلى والحكم به للمدعى (المستأنف عليه المذكور) .

والذي يخلص مما تقدم انه وان كان الطلب المرفوع عنه الاستئناف هو فى الأصل مناط الفصل من محكمة الدرجة الثانية إلا أنه لما للاستئناف من أثر طرح النزاع أمام هذه المحكمة يكون لها الحق فى أن تفصل بناءا على طلب صاحب الشأن فى طلب آخر وثيق الارتباط بالطلب الأصلى لترتبه عليه واعتباره نتيجة طبيعية له إذا كانت محكمة الدرجة الأولى رفضت هذا الطلب الآخر دون فحص اكتفاء بفصلها فى الطلب المرفوع عنه الاستئناف .

«وحيث انه تطبيقا لذلك يكون لهذه المحكمة كامل الحق وقد صمم المستأنف عليهم الثمانية الأول أمامها على جميع طلباتهم السابق ابداءها أمام المحكمة الابتدائية فى أن تقضى لهم بطلبهم الاحتياطى وهو رد الثمن .

« وحيث انه تبين من عقد البيع المبرم بينهم بصفتهم مشترين وبين حسن افندى مياس مورث باقى المستأنف عليهم بصفته بائعا بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ أنهم دفعوا له ثمنا للصفقة موضوع النزاع فى الدعوى الحالية مبلغ ٣٠٠ج لذلك يتعين إلزام ورثة المرحوم حسن افندى مياس بأن يدفعوا من تركة مورثهم المذكور للمستأنف عليهم الثمانية الأول هذا المبلغ والمصاريف عن الدرجتين .

(استئناف ورثة على فتح الباب الحصرى وحضر عنهم الأستاذ محمد زهير جرانه ضد حسن محمد أبو عزب وآخرين وحضر الأول للثامنة عدا الخامسة الأستاذ حسن فريد رقم ٨٧٦ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين)

قضاء المجلس الحسبي العالي

٢١٢

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٥

ولاية المجالس الحسبية مداها . الحجر للجنون مبدأه . الحجر . معناه .

المبادئ القانونية

١ — الحجر اصطلاحا هو منع مخصوص لشخص مخصوص عند تصرف مخصوص أو عند نفاذه ويقع هذا المنع شرعا فيما لو كان للسفه بقضاء القاضي ولا يلحق أثره بالتصرفات الصادرة من السفيه قبل صدور القرار بالحجر للسفه بخلاف الجنون أو العته فكلاهما وصف واقعي لحالة مرضية في العقل .

٢ — قرار الحجر للجنون ليس هو المنشيء لوصف الجنون بل هو مقرر لقرينة عدم الأهلية ولذلك يكون أثر قرار الحجر للجنون مقصورا على المدة اللاحقة لصدور القرار ولا ينسحب على المدة السابقة عليه ومن ثم تكون ولاية المجلس الحسبي في نظر طلب الحجر للجنون وما يتعلق به محدودة بالنطاق الذي ينبسط عليه أثر هذا القرار وهو مقصور على المستقبل ولا ينعطف على ما سبقه من الماضي ولا يكون للمجلس الحسبي ولاية تحديد مبدأ الجنون بتاريخ سابق على صدور قرارات ويكون تعرض المجلس الحسبي لهذا التحديد من خطر علي حقوق الغير الذين لم يمثلوا أمامه ولم تسمع أقوالهم ووظيفة المجلس الحسبي ليست وظيفة قضاء في حقوق متنازع عليها بل هي في صميمها وظيفة تحفظ على أموال ناقصي الأهلية .

المجلس

« ومن حيث ان القرار المستأنف صدر برفض طلب المستأنفة اسناد مبدأ الحجر على الشريف افندي السيد رزق نوير للجنون أول ديسمبر سنة ١٩٣١ بعد أن المجلس الابتدائي قد قرر في أول ابريل ١٩٤٣ تعديل سبب الحجر عليه وجعله للجنون .

« ومن حيث ان المستأنفة قد بنت هذا الطلب على شهادات طبية وتقرير من بعض الأطباء وأشارت إلى وجود قضايا بين المحجور عليه وسيدة تدعى نفيسه على ابراهيم أبو زهرة بالمحاكم الشرعية وجهات أخرى مما يستدعي اسناد الحجر إلى ذلك التاريخ .

« ومن حيث انه بصرف النظر عن السبب الذي من أجله رفض المجلس الابتدائي طلب المستأنفة فانه يتعين بداءة على المجلس العالي وهو ينظر في

هذا الاستئناف أن يبين مدى ولاية المجالس الحسبية فى النظر فى طلب اسناد مبدأ الحجر للجنون إلى تاريخ سابق على تاريخ القرار الصادر بالحجر لهذا السبب إذ أن كل هيئة ذات ولاية خاصة منوطة بتحديد نطاق ولايتها ولها أن تفصل فى ذلك من تلقاء نفسها لأن الأمر متعلق بالولاية والوظيفة .

« ومن حيث ان المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية تمنح تلك المجالس ولاية النظر فى المسائل والمنازعات المتعلقة بطلب الحجر فيتعين تحديد معنى الحجر شرعا وقانونا لمعرفة مايمكن أن يكون متعلقا به وداخلا فى نطاق ولاية المجلس الحسبى .

« ومن حيث ان الحجر اصطلاحا هو منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه » شرح الأحوال الشخصية للعلامة المغفور له محمد زيد بك الأبيانى صحيفة ٢٠٠ » ويقع هذا المنع شرعا كما لو كان الحجر للسفه بقضاء القاضى «المجلس الحسبى» ولايلحق أثره بالتصرفات الصادرة من السفيه قبل صدور القرار بالحجر للسفه أخذاً بالرأى المعول عليه . وعلة ذلك أن السفه وصف شرعى لا يثبت إلا بقضاء القاضى خلافا للجنون أو العته فكلاهما وصف واقعى لحالة مرضية فى العقل تتبع أثرها فى تصرفات المجنون والمعتوه من وقت اتصافه بهذه الحالة الواقعية وبغير حاجة إلى صدور قرار بالحجر للجنون أو للعته ولذلك كان أثر القرار بالحجر للسفه منشئا لوصف السفه من جهة ومقرراً لنقص فى أهلية السفيه من جهة أخرى — ولايعتبر هذا الوصف كما لايعتبر نقص الأهلية قائما إلا من وقت صدور القرار بالحجر للسفه . أما القرار بالحجر للجنون فلا ينشىء وصف الجنون لأن هـذا الوصف يلحق بصاحبه من وقت وجوده فعلا ولو كان سابقا على القرار بالحجر للجنون ولولم يصدر قرار به إما لعدم تقديم طلب الحجر وإما لوفاة المجنون قبل الحجر عليه وإما لأسباب أخرى . ومع ذلك فان لقرار الحجر للجنون أثراً هاما هو تقرير حالة عدم أهلية المحجور عليه للجنون فنشأ عن هذا القرار قرينة قانونية قاطعة بصيرورته عديم الأهلية بصفة مستمرة لاتسمح معها الادعاء بافاقة المحجور عليه فى أى وقت من الأوقات منذ توقيع الحجر عليه ولا أثناء بقاء قرار الحجر قائما . وذلك خلافا لحالته قبل صـــدور القرار بالحجر عليه للجنون إذ فى هـذه المرحلة السابقة على صدور القرار يجوز لصاحب الشأن أن يثبت أن المجنون كان فى وقت معين فى فترة من فترات الافاقة التى تصح فيها تصرفاته .

« ومن حيث انه يظهر من ذلك أن قرار الحجر للجنون ليس هو المنشىء لوصف الجنون الموجب لعدم الأهلية. بل هو مقرر «لقرينة عدم» «الأهلية التى لايصح معها إثبات قيام حالة الافاقة» « فقد يبطل تصرف المجنون ولو لم يحجر عليه » «ولا يصح تصرفه بعد الحجر عليه ولو كان صادرا» « فى فترة من فترات الافاقة فعلا »

« ومن حيث انه لذلك يكون أثر قرار الحجر للجنون — وقد حدد هذا الأثر فيما تقــدم . مقصوراً على المـــدة اللاحقــة لصدور القرار ولاينسحب على المدة السابقة عليه ومن ثم تكون ولاية المجلس الحسبى فى نظر طلب الحجر للجنون ومايتعلق به محدودة بالنطاق الذى ينبسط عليه أثر هذا القرار وهو مقصور على المستقبل ولاينعطف على ماسبقه من الماضى .

«ومن حيث انه لذلك لا يكون للمجلس الحسبى ولاية النظر فى تحديد مبدأ الجنون بتاريخ سابق على صدور القرار بالحجر للجنون .

«ومن حيث ان فى تقرير ولاية المجلس الحسبى بنظر مثل هـذا الطلب مع كونه منصبا على حالة لايلحق بها قرار الحجر لكونها سابقة مايعرض

حقوق الغير ممن لايمثلون أمام المجلس الحسبي إلى المساس بهـا دون سماع دفاعهم وفى ذلك مباغتة لايجوز افساح المجال لوقوعها أمام هيئة ذات ولاية محدودة وهى على كل حال ليست مختصة بالفصل فى خصومات يكون غير عديمى وناقص الأهلية طرفا فيها — فان وظيفة المجلس الحسبي ليست وظيفة قضاء فى حقوق متنازع عليهـا بل هى فى صميمها وظيفة تحفظ على أموال ناقصى وعديمى الأهلية وصيانة لها .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان القول بدخول طلب المستأنفــة فى ولاية المجالس الحسبي يؤدى إلى تقرير أثر رجعى للقرار مع أن الشرع قد حرص على توفير ضمانة نشر قرارات الحجر حتى لاتتعرض التصرفات المبنيــة على حسن النية إلى خطر البطلان مما يدل على أن الشرع لايقر مبدأ انعطاف أثر القرارات الصادرة فى مسائل الحجر إلى الماضى :

« ومن حيث انه لاوجه للتشـكيك فى ولاية المحاكم فى النظر فى إثبات حالة الجنون عند شخص مطعون على تصرفه بالبطلان لانعدام الأهلية أو نقصها لأن هذه الحالة من الوقائع المادية وليست المحاكم ممنوعة من النظر فى مثلها . وإذا كانت مسألة الأهلية من الأحوال الشخصية التى يرجع فى تعرف أحكامها إلى قانون الملة التى يتبعها عديم الأهلية — فان المحاكم ليست ممنوعة من تطبيق أحكام الأحوال الشخصية عند ما يكون الحكم فى المسألة الشخصية المعروضة واضحا جليا لاخفاء فيه مثل قواعد أهلية المجنون مثلا . فمن المقرر أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . وعلى كل حال فليس المجلس الحسبي هو الجهة المختصة بالنظر فى بيان حكم أهليــة المجنون وغيره من عديمى وناقصى الأهلية .

« ومن حيث ان القول بأن للمجالس الحسبية ولاية النظر فى المسائل السابقة على توقيع الحجر بحجة ما تنص عليه المـادة ٢١ من قانون تلك المجالس من أن لهـا سلطة اذن الأوصياء والقامة والوكلاء عن الغائبين بالاعتراف بدين سـابق على الوفاء والحجر والغيبة . هذا قول لاغناء فيه . لأن الأذن بالاعتراف بدين سابق أو عدم الاذن بهذا الاعتراف لايمس مطلقا بحقوق الغير من الدائنين فقرار المجلس فى هذا الشأن ليس حجة على الدائنين وغير ملزم لهم فلاوجه لقياس هذه الحالة على حالة صدور قرار من المجلس باعتبار شخص مجنونا في وقت سابق على صدور القرار بالحجر . لأن فى صدور مثل هذا القرار مساسا بحق الغير فالقياس المبنى على هذا القول قياس مع الفارق لايطمأن إلى التعويل عليه :

« ومن حيث انه لما تقدم يكون طلب المستأنفة إسناد مبدأ الحجر على الشريف أفندى السيد رزق نوير للجنون إلى أول ديسمبر سنة ١٩٣١ خارجا عن ولاية المجلس الحسبي ويكون هذا المجلس غير مختص بنظره ،

و« ومن حيث ان للمجلس الحسبي العالى عند النظر فى الاستئناف المرفوع إليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه إذا ماظهر أن المـادة المعروضة خارجة عن ولاية المجالس الحسبية .

« ومن حيث انه لذلك يكون القرار المستأنف الصادر برفض الطلب موضوعا فى غير محله لصدوره على أساس أن المجلس مختص بنظر المادة فى حين أنه غير مختص بنظرها

(استئناف الست نفيسه السيد رزق نوير وحضر عنها الأستاذ الشيخ عبد الفتاح المرنى ضد الست أم السعد على نوير وآخرين رقم ١٧ سنة ١٩٢٥ — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة والفضيلة محمد محمود بك رئيس محكمة استئناف مصر وعبد الرحيم غنيم بك وأحمد زيد بك مستشارين والشيخ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب عضو المحـكمة العليا الشرعية وكامل الوكيل باشا أعضاء وحضور حضرة الأستاذ توفيق الخشن وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٢١٤
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٢٦ ابريل سنة ١٩٤٨

حكم النقض يعتبر سندا يجيز الحجز . عدم اختصاص القضاء المستعجل .

المبادىء القانونية

١ — المادة ٣١ من قانون النقض تنص على أنه (يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها) ولاشك أن فى تنفيذ الحكم الاستئنافى المنقوض هو من الأعمال اللاحقة له والتى كان ذلك الحكم أساسا لها وطبقا لهذا النص يلغى من تلقاء نفسه بقوة القانون كل تنفيذ تم بحكم ألغته محكمة النقض والابرام و يقع هذا الأثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة فى حكمها لأن القانون ذكره صراحة فى موداه . و يعود الخصوم بالنسبة للشطر المحكوم بنقضه إلى حالتهم التى كانوا عليها قبل الحكم قبل الحكم المنقوض و يترتب على ذلك رد ما قبض أو حصل تسليمه من مال أو عقار تنفيذا للحكم المنقوض وليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة يقيمها عليه أمام المحكمة المختصة وأمام المحكمة التى أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد بل أن له أن يسترد من الخصم ماقبضه من طريق تنفيذ حكم النقض عليه جبرا بعد اعلانه اليه والتنبيه عليه بالرد (يراجع فى ذلك كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية لفهمى بك والدكتور محمد حامد فهمى بند رقم ٣٤٦ و ٣٤٧ ص ٦٧١ — ٦٧٣ — بحث عبدالرحيم غنيم فى أثر نقض الحكم فيما يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية عشر العدد الثامن ص ٦٨٧)

٢ — إذا كان الطلب عدم تأثير الحجز على حكم قابل للتنفيذ ومستوف لكل الشروط كان القضاء المستعجل غير مختص لأنه فى الحكم بعدم تأثير الحجز مساساً بالموضوع .

المحكمة

« حيث ان الوقائع تتحصل فى أن محفوظ افندى حسين وأمين افندى عبد السلام بصفتهما ناظرى وقف القاضي شهاب الدين أبى العباس الأهلى والخيرى أقاما هذه الدعوى ضد وزارة الأوقاف وجاء بصحيفتها المعلنة بتاريخ ١٧/٤/١٩٤٧ أن وزارة الأوقاف كانت ناظرة على الوقف المشار إليه ثم عزلت من النظر وحل محلها فى سنة ١٩٣٩ ولما كان قد تجمد تحت يد الوزارة أموال بدل وفاضل ريع متوفر أقاما ضدها الدعوى رقم

١٣١٤ سنة ١٩٤٠ كلى مصر طلبا إلزامها بدفع مبلغ ٥٦٩ م و٨٠٢٧ ج قيمة فائض ريع الوقفين مدة نظارتها وبأن تودع مبلغ ٢٦١ م و١١٦٧ ج فى خزانة محكمة مصر الشرعية لشراء عين تلحق بجهة الوقف . وقضت المحكمة حضوريا بجلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٤٣ بالزام وزارة الأوقاف بأن تودع مبلغ ٢٦١ م و١١٦٧ ج بخزانة محكمة مصر الشرعية لشراء عين به تلحق بالوقف الأهلى وبالزامها بأن تودع مبلغ ٤٧٥ م و٧٩٦٠ ج بخزانة محكمة مصر الشرعية على ذمة الوقف الخيرى للتصرف فيه طبقا لما تأذن به المحكمة الشرعية فاستأنفا هذا الحكم كما استأنفته وزارة الأوقاف وتقيد الاستئنافان برقم ٢٣٥ و٤٨٧ سنة ٦١ قضائية .

وقضى بجلسة ١٥ أبريل سنة ١٩٤٥ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الوضوع .

أولا — بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لمال البدل النقدى بايداعه على أن يكون الايداع لذمة وقف شهاب الدين أبى العباس أحمد النوى الأهلى والخيرى .

ثانيا — بالغائه بالنسبة لما قضى به من إيداع فاضل ريع الوقف الخيرى خزانة المحكمة الشرعية وبالزام وزارة الأوقاف بأن تسلمهما هذا الفاضل وقدره ٤٧٥ م و٧٩٦٠ ج وقالا بأنهما تسلما المبلغ المحكوم به وقاما بالصرف على تعمير المسجد وبدآ فى تعمير سائر الأعيان والصرف على المستحقين من ذرية الواقف طبقا لشرطه ولكن وزارة الأوقاف طعنت فى هذا الحكم بطريق النقض الذى تقيد بجدول المحكمة برقم ١٠٠ سنة ١٥ قضائية وبجدول النيابة برقم ١٠٩ سنة ١٩٤٥ وقضت محكمة النقض بجلسة ١٩٤٦/١٠/١٧ بقبول الطعن شكلا وأولا بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به فى شأن فائض الريع المحكوم بتسليمه إليها وقدره ٤٧٥م و٧٩٦٠ج وأحالت القضية على محكمة استئناف مصر لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى .

ثالثا — برفض الطعن بالنسبة إلى ما قضى به الحكم فى شأن مال البدل وأنذرتهما وزارة الأوقاف بتاريخ أول يناير سنة ١٩٤٧ برد ما استلماه من فائض الريع بزعم أن حكم النقض أعاد الحالة إلى ما كانت عليه فردا على هذا الانذار بما يدحض ادعاء الوزارة ولكنها قامت بالتنفيذ بمقتضى حكم النقض المبهم فى منطوقه وطلبت إلى قلم المحضرين تنفيذ حكم لم يقض بصراحة بالزامهما برد أى مبلغ ذلك أنه بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٢ أوقعت الوزارة حجزا تنفيذيا على مبلغ ١٣٠ ج كان موجودا بمكتب الوقف كما أنها بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٤ أوقعت حجز ما للمدين لدى الغير على مال الوقف تحت يد بنك مصر بالحساب الجارى رقم ٣٢٣٩٢ وكلف المحضر بنك مصر بأن يودع أو يقرر بما فى ذمته بقلم كتاب محكمة عابدين الوطنية فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ هذا الحجز وقالا بأن وزارة الأوقاف لا حق لها فى تقديم حكم النقض للتنفيذ للأسباب الآتية :

(١) أن منطوق حكم النقض مبهم لم يقض بعبارات صريحة بالزامها بسداد مبلغ معين وكان يتعين على وزارة الأوقاف قبل تنفيذه أن تحصل على حكم بتفسيره .

(٢) أنهما صرفا معظم المبلغ الذى تسلماه من الوزارة تنفيذا للحكم الاستئنافى فى شئون اصلاح وتعمير مسجد الوقف وعلى المستحقين الذين هم من ذرية الواقف .

(٣) ان صفة الوزارة قد زالت بعزلها من

النظر على الوقف وأصبحا هما المتحدثان على الوقف وحدهما حق التصرف فيه طبق شرط الواقف وكل ما لوزارة الأوقاف بحسب لائحتها التي استند إليها حكم محكمة النقض والابرام أن تراجع حساب الناظرين لتطمئن على سلامته تحت أيديهما فان خشيت من بقاء الفائض تحت أيديهما فلها أن تطالبهما بايداعه بخزانتها وإلا ترفع الأمر إلى مجلس الأوقاف الأعلى ليأذن برفع دعوى عزل ضدهما أمام المحكمة الشرعية .

(٤) ان الحجز المتوقع على مكتب الوقف تحت يد بنك مصر لم يتوقع على نفس الريع التي تسلماها من الوزارة وإنما هي من ريع الوقف الذي أعداه للصرف منه على المسجد والمستحقين وطلبا في ختام صحيفة الدعوى :

١ — إيقاف التنفيذ حتى يفصل في الموضوع من جديد أمام محكمة الاستئناف .

٢ — عدم تأثير الحجزين المتوقعين على مكتب الوقف بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٢ وتحت يد بنك مصر بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٩٤٧ والمعلن لهما بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٥ .

« وحيث ان وزارة الأوقاف ودفعت الدعوى بأن ناظرى الوقفين قاما بتنفيذ الحكم الاستئنافي واستوليا على مبلغ ٤٦٥ م و٧٩٦٠ ج وقد كان من الطبيعي أن تسترد الوزارة منهما هذا المبلغ نتيجة لما قضت به محكمة النقض من نقض الحكم المذكور بالنسبة إلى ما قضى به في شأن فائض الريع وهو المبلغ الذي استولى عليه من طريق تنفيذ الحكم الاستئنافي وتحقيقا لهذا الغرض أوقعت الوزارة حجزا تنفيذيا بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٢ بمكتب الوقف على مبلغ ١٣٠ ج كان موجودا به . كما انها أوقعت حجزا تحت يد بنك مصر على مال الوقف بالبنك المذكور بالحساب الجاري وأنه عملا بقانون محكمة النقض يجوز لها أن تسترد من الخصم ما قبضه عن طريق تنفيذ حكم النقض جبرا بعد اعلانه والتنبيه عليه وان هذا الاسترداد جائز ولو لم يتضمن منطوق حكم النقض نصا على وجوب رد المدفوع نفاذا للحكم المنقوض تحديدا لمقدار هذا المبلغ وليس على من وجب له رد ما رفع تنفيذا لذلك الحكم المنقوض أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة يقيمها عليه أمام المحكمة المختصة .

فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٧ بقبول الاشكال شكلا وفي الموضوع بوقف ما يلزم اتخاذه قانونا من اجراءات أخرى لاستكمال أثر الحجزين التنفيذيين المتوقعين بموجب حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ في الطعن المدني رقم ١٠٠ سنة ١٥ قضائية — أولهما — بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٤ على مبلغ ١٣٠ جنيها الذي وجد بمكتب الوقف المشمول بنظر المستشكلين والمتوقع — ثانيهما — بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٤ على ما للوقف المذكور من مبالغ مودعة بالحساب الجاري رقم ٣٢٢٩ تحت يد بنك مصر وبقاء المبالغ المتوقع عليها الحجزان المذكوران محبوسة في يد الحارس عليهما بالنسبة لما وجد بمكتب الوقف المذكور وفي خزانة بنك مصر بالنسبة لما توقع الحجز عليه تحت يد مديره وعدم صرفها لأى من طرفى الخصومة حتى يقضى من الجهة المختصة في النزاع الموضوعى بشأن ردها إلى وزارة الأوقاف .

فاستأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم بعريضة أعلنت إلى الناظرين في تاريخ ١٣ / ٧ / ١٩٤٧ كما رفع عنه الناظران استئنافا فرعيا بجلسة ١٧ / ٧ / ١٩٤٧ .

« وحيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فيما إذا كان حكم النقض الذي قضى بنقض الحكم

المطعون فيه بالنسبة لما قضي به في شأن فائض الربع المحكوم بتسليمه إلى المذكورين واحالة القضية إلى محكمة استئناف مصر لتفصل فيها من جديد من دائرة أخرى بغير سند يجيز الحجز برغم عدم النص فى منطوقه على الزام الناظرين بسداد مبلغ معين . فترى وزارة الأوقاف أن حكم النقض يعتبر بذاته سندا تنفيذيا بالالغاء والرد ويمكن تنفيذ ذلك الحكم لاسترداد مادفع تنفيذا للحكم المنقوض ويقول الناظران أن حكم النقض لم ينص فى منطوقه على الزامها بسداد مبلغ معين أو برد مادفع وأن مثل هذه الأحكام لاتعتبر سندا يجيز الحجز

« وحيث ان المادة ٣١ من قانون النقض تنص على أنه (يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها) ولا شك أن في تنفيذ الحكم الاستئنافى المنقوض هو من الأعمال اللاحقة له والتى كان ذلك الحكم أساسا لها وطبقا لهذا النص يلغى من تلقاء نفسه بقوة القانون كل تنفيذ تم بحكم ألغته محكمة النقض والابرام ويقع هذا الأثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة فى حكمها لأن القانون ذكره صراحة فى مواده . ويعود الخصوم بالنسبة للشطر المحكوم بنقضه إلى حالتهم التى كانوا عليها قبل الحكم المنقوض ويترتب على ذلك رد ماقبض أو حصل تسليمه من مال أو عقار وتنفيذا للحكم المنقوض وليس على من وجب له رد مادفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة يقيمها عليه أمام المحكمة المختصة وأمام المحكمة التى أحالت - محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد بل أن له أن يسترد من الخصم ماقبضه من طريق تنفيذ حكم النقض عليه جبرا بعد إعلانه اليه والتنبيه عليه بالرد (يراجع فى ذلك كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية لفهمى بك والدكتور محمد حامد فهمى بند رقم ٣٤٦ و ٣٤٧ ص ٦٧١ - ٦٧٣ بحث عبد الرحيم بك غنيم فى أثر نقض الحكم فيما (يكون قد تم من التنفيذ بمقتضاه ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية عشرة العدد الثامن ص ٦٨٧) .

ويخلص مما تقدم أن حكم النقض يعتبر بذاته سندا تنفيذيا بالالغاء والرد ويمكن تنفيذ ذلك الحكم لاسترداد مادفع تنفيذا للحكم المنقوض .

« وحيث انه تبين من الأوراق أن الناظرين أعلنا إلى وزارة الأوقاف بتاريخ ١٩٤٥/٦/١٣ الحكم الاستئنافى الذى قضي بتسليم فاضل ريع الوقف الخيرى اليهما ونبها عليها بتسليمهما المبلغ المحكوم بتسليمه وقدره ٤٧٥ م و ٧٩٦٠ ج — وإلا اضطرا لاتخاذ الاجراءات القانونية ضدها . وازاء هذا التكليف بالدفع قامت وزارة الأوقاف بتسليم المبلغ إلى الناظرين حتى لاتتحمل مصاريف التنفيذ ولما نقض هذا الحكم أنذرت الوزارة الناظرين انذار أعلن اليهما تاريخ ١٩٤٦/١٢/٢٥ نبهت عليهما فيه برد المبلغ الذى استلماه تنفيذا للحكم المنقوض وأعلنتهما به بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٧

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن المشرع المصرى وضع المادة ٣١ من قانون النقض دقيقة المعنى واضحة التعبير بحيث لاتترك مجالا لأى غموض أو ابهام فى أن حكم النقض يعتبر بذاته سند تنفيذيا بالالغاء والرد ومن ثم فلا سلطان للقضاء المستعجل بإيقاف تنفيذه .

« وحيث انه بالنسبة للطلب الثانى الخاص بعدم تأثير الحجزين فانه يتبين من الأوراق أن الحجزين توقعا طبقا للشروط والاجراءات القانونية وبموجب حكم قابل للتنفيذ وبذلك يخرج عن ولاية القضاء المستعجل الحكم ببطلانهما لأنه في الحكم بعدم

تأثيرها مساسا بالموضوع ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للطلب الأول وعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنسبة للطلب الثاني .

« وحيث انه عن باقي الاعتبارات التي أوردها الناظر ان في صحيفة الدعوى فهي مسائل موضوعية تخضع في تقديرها لمحكمة الموضوع وليس للقضاء المستعجل ولاية الفصل فيها .

« وحيث ان المصاريف يلزم بها من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(استئناف حضرة صاحب المعالي على بك عبد الرازق بصفتة ضد محفوظ افندى حسين وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عبدالحميد بك عبد الحق رقم ١٠٩٥ سنة ١٩٤٧ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل عاشور ومحمد امين حماد وجمال صادق محمد المرصفاوى)

قضاء الضرائب

٢١٥

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

التقادم . شروطه . سقوط الحق . المبالغ التي يسقط الحق بالمطالبة بها .

المبدأ القانوني

إذا دفع الممول أرباحا استثنائية ثم لحقته خسارة بعد ذلك فرفع دعوى باسترداد ما يقابل الضريبة المسددة عن مبلغ الخسارة من الضريبة الخاصة تطبيقا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ فدفعت المصلحة بسقوط حقه في الاسترداد لمضي سنتين كان هذا الدفع مرفوضا لأن نص المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يشترط لإجراء السقوط شرطين :

الأول — أن يكون المدفوع من الممول دفع بوصف أنه ضريبة .

الثاني — أن تكون مصلحة الضرائب غير مستحقة في الأصل لهذه الضريبة ولكنها تقاضتها من الممول خطأ .

وهذا التفسير يتفق على مدلول المادة ويسير مع التعبير الذي عبر به الشارع عن مراده في المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات .

ويكون المبلغ المطالب به خارجا عن نطاق نص المادة ٩٧ المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى ضد مصلحة الضرائب بالصحيفة المعلنة بها في ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ طالبا فيها الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٧٤٣ م و ٢٣٣ ج مع الزامها بالمصروفات واتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وأضاف إلى هذه الطلبات « بمذكرة رقم ٩ » طلب الحكم بفوائد ٥ ٪ من المبلغ المطلوب بصحيفة الدعوى ابتداء من آخر نوفمبر

سنة ١٩٤٥ وأسس المدعى دعواه على ما أورده فى الصحيفة وفي المذكرتين المقدمتين منه على القول بأنه في المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٣ إلى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٤ حقق ربحا استثنائيا — أدى عنه الضريبة الخاصة ثم لحقت به فى السنة التالية ١٩٤٤ إلى ١٩٤٥ خسارة مقدارها ٧٠ م و٤٧٠ ج وأنه يحق له قانونا وطبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أن يسترد من الضريبة الخاصة مايقابل الضريبة المسددة عن مبلغ الخسارة — إذا تجاوزت هذه الخسارة بعد أن يخصم المال الاحتياطى ٢٥٪ من الربح الاستثنائى — وعلى هذا الأساس فقد استحق له مبلغ ٧٤٣م و٢٢٣ج في ذمة مصلحة الضرائب وقد طالبها به بخطابات مسجلة « وبغيرها » فلم تدفع له هذا المبلغ — ومن أجل ذلك أقام هذه الدعوى عليها يطالبها فيها بالطلبات السابق بيانها — وقدم المدعى تأييداً لدعواه الحافظة رقم ٤ وهى تحتوى على المستندات المثبتة لمقدار المبالغ المسددة — عن الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية والخطابات المثبتة لوجود الخسارة فى السنة التالية — والتى يطالب فيها مصلحة الضرائب برد الفرق وخطاب مؤرخ ١٤ / ٤ / ١٩٤٨ وارد له من مأمور أول ضرائب عابدين — وفيه يقر المأمور إن حقه فى طلب رفض تلك الضريبة قد سقط بالتقادم تطبيقا للمادة ٩٧ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ والمادة ١١ من القانون ٦٠ سنة ١٩٤١.

« وحيث ان مصلحة الضرائب قد أسست دفاعها فى الدعوى على ماورد فى هذا الخطاب الأخير — فدفعت بسقوط حق المدعى فى المبالغ الموضحة فى صحيفة الدعوى — فأوردت فى المذكرة المقدمة منها (رقم ٨ ص ٢ منها) أنها توافق الطاعن (المدعى) على جميع ماجاء بمذكرته سواء الخاص منها بدفع الضريبة الاستثنائية فى المواعيد الموضحة بها أو مايتعلق بتحقيق خسارة لتجارة فى السنة التالية ١٩٤٣ إلى ١٩٤٤ أو مايتعلق بارساله عديدا من الخطابات المسجلة مطالبا فيها بتنفيذ ماتقضى به المادة ٨ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ ويتبين من هذا أن النزاع لايتعلق فى الحقيقة بشىء من الوقائع وإنما هو منحصر في صحة الدفع بالسقوط الذى تمسكت به المصلحة — أو عدم صحتها .

« وحيث ان أساس هذا الدفع من وجهة نظر المصلحة حسبما أوضحتها فى مذكرتها المشار إليها من قبل مايأتي :

١ — أن المدعى قدم ميزانية عن عام ١٩٤٥ — وهى الميزانية التى تحققت فيها الخسارة — في ١٩٤٥/٩/٣٠ فاذا اعتبر هذا التاريخ — فرضا — مبدأ السريان المدة المسقطة باعتبار أنه هو التاريخ الذى يحق فيه للممول المطالبة برد الضريبة نتيجة للخسارة فان مدد السقوط تكون قد مضت — قبل رفع هذه الدعوى وهذه المدة كما هى مقررة بالمادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مقدارها سنتان — وأحكام هذه المادة تسرى أيضا على الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية الصادر بها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ طبقا لنص المادة ١١ من ذلك القانون

٢ — أنه إن قيل بأن العبرة هي باعتماد مصلحة الضرائب لتلك الميزانية — حتى يكون للمدعى حق الاسترداد فانه على هذا الأساس أيضا — يكون حق المدعى قد سقط — إذ أن المصلحة قد عدلت رقم خسارته إلى ٤٤٠م و٩٤٠ج وأعلنته به على النموذج ١٩ فى ٨ - ٤ - ١٩٤٦ وقبل هو هذا التحديد وقد مضى من هذا التاريخ

وتاريخ اعلان الدعوى لمصلحة الضرائب — مدة تزيد على سنتين

٣ — أنه إذا احتسب بدء سريان التقادم — من تاريخ دفع آخر مبلغ سدده المدعى للمصلحة في ٣١ — ٣ — ١٩٤٦ فان مدة السنتين أيضا تكون قد مضت قبل اعلان الدعوى فى ١٠ — ٥ — ١٩٤٨

٤ — أنه لاعبرة للمطالبة الموجهة للمصلحة بالخطابات المسجلة — فانها لاتقطع مدة التقادم السارية لمصلحتها ولايقطع هذه المدة — إلا رفع الدعوى — وتشير المصلحة فى هذا الخصوص إلى نص المادة ٨٢ من القانون المدنى وإلى فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة أوردت نصها فى مذكرتها

« وحيث ان الطاعن أبدى فى المذكرتين المقدمتين منه رده على هذا الدفع بايراد البيانات الخاصة بتواريخ ومقادير دفعات الضريبة الخاصة وهى تبتدىء من يناير سنة ٩٤٤ إلى ٣٠ مارس سنة ١٩٤٦ ثم أورد البيانات الخاصة بتواريخ الخطابات المرسلة من مأمورية الضرائب

وقد اعتبر هذه الخطابات مطالبات — لها أثرها فى قطع التقادم — فانه لامحل للأخذ بما قررته مصلحة الضرائب فى مذكرتها — من أنه لايؤثر فى قطع التقادم إلا رفع الدعوى لأنه لايصح أن يفترض فى المداولة مايفترض فى الاقراء من الرغبة فى المماطلة — بحيث لايكون مناص من إيقاف هذه المماطلة عند حدها برفع الأمر للقضاء

٢) وذكر أن العبرة ليست بتحديد تاريخ سداد المبالغ ولا بتاريخ اقفال ميزانية السنة التى تحددت فيها الخسائر وإنما هى بتحديد رقم الضريبة الواجب رفعه — وهذا المقدار لايتعين إلا بعد الورد والنسبة المحرر على النموذج رقم ٤ ضرائب

ولا عبرة بالنموذج رقم ١٩ فى هذا الخصوص إذ هو مجرد اقتراح لرقم الخسارة لايصلح نهائيا إلا باعتماد المدير المحلى وصدور الورد بشأنه وحينئذ لايصح التعويل على ماذكرته المصلحة من احتساب يوم ١٩٤٦/٤/٨ بداية للتقاضى

٣) ان المبلغ المدفوع من جانبهم ليس فى الواقع ضريبة حصلت بدون وجه حق وانما هو فائض تسديد أو دين عادى فى ذمة مصلحة الضرائب — ويجب أن تتبع فى شأن مدة سقوطه قواعد القانون العام وهو كدين عادى يسقط بمدة ١٥ سنة — وكفائض تسديد يسقط بمضى ثلاث سنوات تبتدى من تاريخ (قرار الدفع) وهو النموذج ١٩ في الدعوى الحالية — وعلى هذا الأساس فان مدة السقوط لم تمض

٤) انه ليس فى قوانين الضرائب بيان بكيفية المطالبة بفائض التسديد ويجب أن يتبع فى هذا الشأن تعليمات وزارة المالية (قسم الضرائب العقارية) وفى هذه التعليمات ان لصاحب الحق طلب صرف فائض التسديد بالمطالبة عادية وان على الأقساط المالية — اعتماد الصرف بدون حاجة لاستئذان وزارة المالية

« وحيث انه بعد ايراد ماتقدم يتعين النظر فى مدلول المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ الذى تأسس عليه مصلحة الضرائب الدفع بسقوط وعبارة الفقرة الثانية من تلك المادة تجرى كما يلى « ويسقط حق الممول برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق بمضى سنتين » وواضح من هذه العبارة أن السقوط ان ينصب على ضريبة حصلت بوجه حق أو بعبارة أخرى حصلت خطأ بغير أن يكون لمصلحة الضرائب حق فى اقتضائها ويتعين عليها ردها ويؤخذ من الفقرة أنه يلزم لاجراء حكم السقوط توفر شرطين

أولا — أن يكون المدفوع من الممول دفع

بوصفه أنه ضريبة

ثانيا — أن تكون مصلحة الضرائب غير مستحقة في الأصل لهذه الضريبة — ولكنها اقتاضتها من الممول خطأ

« وحيث ان الواقع فى الدعوى الحالية — هو أن المدعى دفع الضرائب المبينة مبالغها بمذكرته وصحيفة دعواه — على أساس أنها ضرائب مستحقة فعلا — ولا نزاع فى هذا الواقع بينه وبين مصلحة الضرائب — أما طلب الاسترداد فليس معناه أن تلك المبالغ دفعت خطأ وإنما مقتضاه أنه لحقت به خسارة تجاوزت بعدخصم المال الاحتياطى ٢٥٪ من الربح الاستثنائى الذى حققه فى السنة السابقة فهو بمقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ الذي أورد حكم هذه الحالة ـ يسترد من الضريبة الخاصة مايقابل الضريبة المسددة عن مبلغ الخسارة ـ فهو بهذا لايسترد مبالغ اقتضتها مصلحة الضرائب خطأ ـ أو لم يكن لهذا حق فى اقتضائها ـ فى الحين الذى اقتضتها فيه ولهذا لا يجرى عليها حكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ٩٣٩ ولا يصلح المطالبة بالمبالغ المستحقة بمقتضى نص المادة الثامنة سالفة الذكر بمضى سنتين

« وحيث ان هذا التفسير ـ لنص المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ يتلاءم وعبارات تلك المادة ويسير التعبير الذى عبر به الشارع عن مراده فى المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات وقد جاءت عبارات تلك المادة أفصح عبارة وأقوى فى الدلالة عن المعنى السابق إيراده فان نص تلك المادة يجرى فى النحو الآتى

« يسقط حق الممول فى المطالبة برد الرسوم التى حصلت ولم تكن مستحقة بمضى ثلاث سنوات من وقت دفعها » فالتعبير بعبارة (حصلت ولم تكن مستحقة) معناه ان مصلحة الضرائب فى الوقت الذي حصلت فيه هذه الرسوم لم تكن مستحقة لها أى انها كانت قد حصلته خطأ وعلى هذا النسق تجرى عبارة المادة ٢١٠ من القانون المدنى (المعدل له رقم ٢ سنة ١٩٤٠) سواء فى نصها العربى أو فى ترجمته الفرنسية وفى تلك الترجمة ايضاح بأن للدفوع انهما دفع أصلا بغير أن يكون واجب الدفع indument payée (تراجع مجموع أحكام الضرائب للاستاذ محمود عاصم صفحة ٣٨٠ ، ٣٨١ وقد ورد فى الصفحة الأخيرة اشارة إلى حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة — قررت فيه أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٩٧ لا ينطبق إلا على الضرائب المربوطة فقط)

« وحيث انه تطبيقا للمبادىء المتقدمة يكون حق المدعى فى استرداد المبالغ المبينة بصحيفة الدعوى قائما لا يسقط إلا بمضى خمسة عشر سنة وهى لم تمض — على أى فرض من الفروض التى تعرض من كل من المدعى والمدعى عليها افتراضها ولا ترى المحكمة بعد ذلك مقتضيا للتعرض لما أثاره الطرفان فى دفاعهما — عن ما هى الوسيلة المعتبرة فى قطع المدة — حيث لا جدوى لهذا البحث .

« وحيث انه لا نزاع بين طرفي الدعوى فى مقدار المبلغ الذى يعتبر مقابلا للضريبة المسددة عن مبلغ الخسارة — وقد تحدد فى الصحيفة بـ ٧٤٣م و٢٣٢ج فيتعين إلزام مصلحة الضرائب بأن تدفع هذا المبلغ للمدعى مع المصروفات بنص المادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث انه بالنسبة لطلب المدعى فوائد هذا المبلغ بواقع ٥٪ ابتداء من آخر نوفمبر سنة ١٩٤٥ فان هذه المحكمة لا ترى صواب القضاء بفوائد عن المبالغ التى تحصلها مصلحة الضرائب

كضرائب إذا ما قضى عليها بردها « وكذلك أخذا بما جرى عليه القضاء الفرنسى فى هـــذا الخصوص واتباعا للمبدأ السليم القائل باستقلال القانون المالى عن القانون الخاص هذا الاستقلال الذى تبدو مظاهره فى صور شتى — منها ان دين الضريبة ينشأ عن إرادة منفردة من جانب السلطة العامة وليس منشأه التعاقد — وأن تحصيله يكون بمقتضى إدراء واجبة التنفيذ وانه لا يمكن الوفاء به بطريق المقاصة مع دين حكومى آخر وانه واجب الأداء فى مقر مصلحة الضرائب (الدائنة) خلاف لقواعد القانون الخاص (يراجع فى هذا المعنى الجزء الأول من كتاب الضريبة على الايرادات علما وعملا للاستاذ محمود بك مرسى (ص ٩٢٨) وقد ورد فى هامش الصفحة الأخــيرة قوله ان القانون قد كفل لأوراد مصلحة الضرائب النفاذ المعجل حتى ولو طعن الممول فيها — فاذا ماقامت مصحلة الضرائب باستعمال حق بل القيام بواجب فلا يصح اعتبارها مسئولة عنه — ويراجع أيضا كتاب الضرائب المباشرة للدكتور عبد الحكيم بك الرفاعى الصفحات ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠

« وحيث انه يتبين لذلك رفض الحكم بالفوائض .

« وحيث انه بالنسبة لطلب النفاذ فلا ترى المحكمة ما يسوغه ويتعين رفضه .

(قضية كامل عيسى افندى وحضر عنه الاستاذ توما ميخائيل ضد مصلحة الضرائب رقم ٤١٠ سنة ١٩٤٨ تجارى ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة الحسينى حسن العوضى وحامد أبو بكر الدمرداش وأحمد ضياء الدين مصطفى حنفى وحضور حضرة الاستاذ جلال الدين حفنى ناصف وكيل النيابة)

قضاء الايجارات

٢١٦

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

أجرة . تخفيضها من المالك البائع ضد المشترى . لا يجوز .

المبدأ القانونى

لايحق لمن باع عقاره واتفق مع المشترى على أن يبقى شاغلا له أو لبعضه لقاء أجر معين أن يطالب بتخفيض ما اتفق عليه من أجر .

المحكمة

« بما انه يتعين البحث فيما إذا كان يحق للبائع الذى يحتفظ بحقه فى الاقامة بالمنزل المبيع أو بجزء منه وتحدد قيمة الأجرة التى يقوم بدفعها للمشترى فى حالة استمراره فى الاقامة وعدم إخلائه لمسكنه أن يطالب بتخفيض الأجر المتفق عليه بينه وبين المشترى تطبيقا للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ أم أن هذا الاتفاق لا يخضع للقيود التى حددها هذا القانون ويخرج عن نطاق حدوده

« وبما انه متى كان الثابت من الاطلاع على عقد البيع العرفى أن طرفى النزاع قد اتفقا على تعهد البائع بتسليم المنزل المبيع للمشترى وقد حول

له عقود الايجار واتفقا فيما يختص بالمسكن الذى يقيم فيه على أن يستمر فى الاقامة فيه لقاء أجر معين لم يكن ما اتفقا عليه أجرا خالصا وإنما يدخل فيه شرط جزائى قدراه بمحض اختيارهما وقد لوحظ فيه مايتكبده المشترى من مشاق ونفقات إذا لم يخل البائع مسكنه ليقيم فيه وهذا الاتفاق لايدخل تحت نطاق القانون ١٢١ سنة ٤٧ الذى نص على تحديد الأجرة التعاقدية التى تتم بين مالك ومستأجر .

« وبما انه متى قامت الشواهد والقرائن على أن الأجرة المتفق عليها بين البائع والمشترى والمثبتة فى صلب عقد البيع لم يكن ملحوظا فيها حال تقديرها أنها فى مقابل ايجار المكان فى ذاته بل تتضمن أيضاً تعويض المشترى عن نزوله عن شرط التسليم المخول له بمقتضى نصوص القانون المدنى وارتضائه استمرار البائع منتفعا بالعين المبيعة كلها أو بعضها وكان ذلك ملحوظا أيضاً وقت تقدير الثمن فيكون من غير المقبول من البائع أو يطالبه بتخفيض المبلغ المتفق عليه إلى مستوى أجر ابريل سنة ١٩٤١ ويكون طلبه هذا من قبيل التحايل على التخلص من التزام تعاقدى ارتضائى شمله عقد البيع وأبرمت الصفقة على أساسه وهو مالا يتفق مع القواعد القانونية العامة والقول بغير ذلك ينتهى بنا إلى تمكين الملاك من رفع ايجار مساكنهم كلما يحصلوا على ثمن مرتفع من المشترين — الذين يوازنون دائما عند إتمام الصفقة بين مايدفعونه من ثمن وماتغله العين المبيعة عليهم من ريع — وبعد ذلك يطلبون تخفيض ما اتفقوا عليه وما كان ملحوظا عند تقدير الثمن وهو مالايقول به أحد . يؤيد هذا النظر أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا يرعى البائع باختياره ولايظله بحمايته التى يقصرها على المستأجر وعلى مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلا له إذ نص فى المادة الثامنة منه على أنه «يعتبر فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلا لهذا العقار » ومعنى هذا النص ومدلوله أن الشرع يهدف فقط إلى حماية المالك الذى يباع عقاره الذى يشغله جبراً عنه لأنه لايد له فى هذا البيع ولاإرادة له فى إيقاعه أما المالك الذى يبيع عقاره بارادته واختياره ويتعاقد بمحض رغبته وكامل حريته فلاتطبق عليه قواعد القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فيجوز اخلاؤه من مسكنه إذا تعهد بذلك وليس له أن يطلب تخفيض أجر اتفق عليه وارتضاه وقت البيع وبمقتضى نصوص العقد .

(قضية الست جليله محمد كامل ضد رشيد عبد العزيز رقم ٢٢٨٢ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعى وعلاء الدين العطار واسماعيل جمال الدين)

٢١٧

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٩

أجره . الزيادة الـ ٧٠ ٪ تسرى على العقارات المفروشة عموماً .

المبدأ القانونى

النص الخاص بزيادة ٧٠ ٪ من الايجار إذا كانت العين قد أجرت مفروشة أو أعدت لتأجيرها مفروشة هو نص عام يشمل جميع العقارات المؤجرة على اختلاف أنواعها وليس خاصاً بالعقارات المؤجرة للسكنى التى يقوم مستأجروها بتأجيرها مفروشة للغير .

المحكمة

« بما ان المستأجر نازع فى أحقية المؤجر فى اقتضاء علاوة قدرها ٧٠ ./. من الايجار المتفق عليه مقررا أن العلاوة الواجب اقتضاؤها هى ٦٠ ./. كما تقضى بذلك المادة الرابعة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ إذ مما لاشك فيه أن ادارة الفندق يعتبر عملا تجاريا وأن نص الفقرة الأخيرة للمادة الرابعة من من القانون سالف الذكر والذى يقضى إضافة علاوة قدرها ٧٠ ./. خاص بالأماكن المؤجرة للسكنى التى يقوم مستأجروها بتأجيرها للغير مفروشة وأنه ليس ثمة ما يجيز نص عام وهو الفقرة الأخيرة فى حين أن ثمت نص خاص للأماكن المؤجرة لأغراض تجارية وللمحلات العامة وهى التى تشمل الفنادق .

« وبما ان المادة الرابعة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ تنص على أنه :

« لايجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الايجار التى ابرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار مايأتى .

أولا ـ فيما يتعلق بالمحال المؤجرة لأغراض تجارية أو صناعية والمحل العامة ٤٥ ./. إذا كانت الأجرة لاتتجاوز خمسة جنيهات شهريا و ٦٠ ./. فيما زاد عن ذلك

ثانيا ـ فيما يتعلق بعيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن اليهم من أصحاب المهن غير التجارية ٣٠ ./. من الأجرة المستحقة

ثالثا ـ فيما يتعلق بالمدارس والمحاكم والأندية والمستشفيات وجميع الأماكن الأخرى المؤجرة لمصالح حكومية والمعاهد العلمية ٢٥ ./. من الأجرة المستحقة .

رابعا ـ فيما يتعلق بالأماكن الأخرى ١٠ ./. إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لاتتجاوز أربعة جنيهات شهريا و ١٢ ./. إذا كانت الأجرة لاتتجاوز عشرة جنيهات شهريا و ١٢ ./. فيما زاد عن ذلك على أنه إذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو مؤجرة مفروشة جازت زيادة الأجرة إلى ٧٠ ٪ من الأجرة المتفق عليها أو أجر المثل ويدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجر المثل تقديم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر على أنه فيما يتعلق بمدينة الاسكندرية يكون للمؤجر الخيار بين المطالبة باجرة شهر أغسطس سنة ١٩٣٩ أو شهر ابريل سنة ١٩٤١ أو بأجر المثل لأيهما ويكون المستأجر فى جميع الأحوال سالفة الذكر بالخيار بين قبول الزيادة وبين فسخ العقد وتسرى الزيادة ابتداء من أول الشهر التالى لاخطار المستأجر بطلب الزيادة ولا تسرى أحكام هذه المادة على المحال المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤١ »

ومدلول هذا النص ومفهومه أن المشرع قسم الأماكن المؤجرة إلى أربعة أقسام وهى الأماكن المؤجرة لأغراض تجارية والأماكن المؤجرة لأصحاب المهن غير التجارية والأماكن المؤجرة للمصالح الحكومية والهيئات العامة والأماكن الأخرى فوضع لكل قسم منها العلاوة التى يحق للمؤجر اقتضاءها بالاضافة إلى إيجار ابريل سنة ١٩٤١ ثم بين بعد ذلك قواعد عامة تسرى على جميع الأماكن المؤجرة بأقسامها الأربعة وهى أن تكون العلاوة الواجب اقتضاؤها ٧٠ ./. إذا أجرت مفروشة أو كانت معدة لتأجيرها مفروشة وعلى أن للمؤجر فى الاسكندرية بالخيار بين المطالبة بأجر أغسطس سنة ١٩٣٩ وابريل سنة ١٩٤١ وعلى أن يكون

المستأجر بالخيار بين قبول الزيادة المقررة أو فسخ العقد وإخلاء العين المؤجرة وعلى أنه لاتسرى القيود التى تحدد الأجرة الواجب دفعها على المبانى التى تنشأ منذ أول يناير سنة ١٩٤١ أى ان النص الخاص باقتضائه علاوة قدرها ٧٠ ٪ من أجر المثل عام يشمل جميع الأماكن المؤجرة سواء ماكان مؤجرامنها لأغراض تجارية أوغير تجارية أو لمصالح حكومية أو الأماكن الأخرى والقول بأن هذا النص خاص بالقسم الأخير من الأماكن المؤجرة وهي الأماكن المعدة للسكنى قول لايؤيده دليل ويدحضه ورود تلك القواعد العامة التى أسلفنا بيانها بعد أن قام المشرع بتقسيم الأماكن المؤجرة إلى فئات أربعة حدد لكل منها زيادة خاصة يؤيد هذا النظر ان مانص عليه فى تلك الفقرة الأخيرة الخاصة باقتضاء علاوة قدرها ٧٠٪ من أنه يدخل فى تقدير الأجرة كل شرط أوالتزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أو مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر إنما هو – بلا شك – نص عام يشمل جميع عقود الايجار على اختلاف أنواعها وليس خاصا بقسم منها دون الآخر .

« وبما انه متى ثبت أن الأماكن المؤجرة مفروشة أو معدة لتأجيرها كذلك يجب اقتضاء علاوة قدرها ٧٠ ٪ كان المدعى عليه ملزما بدفع تلك العلاوة إذ مما لاجدال فيه أن الفنادق معدة لتأجيرها مفروشة ولا يغير من هذا النظر أنها لاتؤجر دفعة واحدة وإنما تؤجرها غرفا منفردة .

(قضية حسن افندى درويش ضد يني كارايانى رقم ٣٣٥٦ سنة ١٩٤٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعي وعلاء الدين العطار ومصطفى الأسيوطى)

٢١٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٢ يونيه سنة ١٩٤٩

تعدد الأماكن المستأجرة . جائز . إذا قام المبرر .

المبدأ القانونى

ليس ثمة ما يمنع من احتجاز أكثر من مسكن واحد فى بلد واحد ما دام ثمت مقتض أو موجب لذلك وتقديره متروك للمحكمة .

المحكمة

ليس ثمة ما يمنع أن يحتجز الانسان أكثر من مسكن واحد في بلد واحد ما دام ثمت مقتض أو موجب يدعو لذلك لأنه وان نصت المادة العاشرة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ على أنه لايجوز للشخص الواحد أن يحتجز فى بلد واحد أكثر من مسكن واحد لسكناه أو لتأجيره من الباطن إلا أن مفهوم هذا النص ومدلوله أنه يحرم على الشخص الواحد احتجاز أكثر من مسكن واحد فى بلد واحد دون مقتض أو موجب لذلك أما إذا وجد موجب يدعو لذلك الاحتجاز أو قامت ضرورة تقتضيه كان من حقه أن يحتجز أكثر من مسكن واحد حسبما يتطلبه تلك الضرورة لأن المشرع كان يهدف عند ما أضاف هذا النص إلى المرسوم بالقانون ١٤٠ سنة ١٩٤٦ – إذ لم يكن هذا التحريم موجودا قبل ذلك إلى العمل على تفريج أزمة المساكن التى اشتدت واستحكمت حلقاتها وهاله أن يرى الكثيرين من الموسرين يحتجزون أكثر من منزل واحد دون مقتض

أو ضرورة تدعو لذلك اللهم إلا مجرد الترف وتوفير أسباب اللهو وحب الظهور فى الوقت الذى يتعذر على الكثيرين الاهتداء إلى مسكن يأوون إليه هم وعائلاتهم كما لاحظ أن الكثيرين يحتجزون أكثر من مسكن واحد لا لضرورة تقتضى ذلك وإنما بقصد الاتجار فيها بتأجيرها بايجار مرتفع إلى الغير فعمد إلى وضع هذا النص ومن ثم كان الشرع بعيد القصد عن تحريم من تقوم لديه ضرورة لشغل أكثر من مسكن واحد كأن تكون أسرته عديدة الأفراد أو متعددة الشعب أو قامت أسباب أو ظروف تستدعى اقامة فريق منها بمسكن مستقل غير الآخرين وما كان الشرع ليضيق على الناس ويحد من حريتهم إلا متى قام الدليل على انه ليس ثمة ضرورة أو مقتض يدعو لذلك الاحتجاز وتقدير تلك الضرورة وهذا المقتضى مردهما إلى المحكمة فهى التى تقوم بوزنها وتمحيصها فان تبين لها عدم قيام ضرورة تستدعى أو تستوجبه أو يشغل المستأجر أكثر من مسكن واحد قضت بالزامه باخلاء باقى المساكن الأخرى .

(قضية فريد افندى فرنسيس وأخرى ضد محمد افندى الجيزاوى رقم ١٢٢٤ سنة ١٩٤٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعى وعلاء الدين العطار ومصطفى الاسيوطى)

٢١٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

٣٠ يونيه سنة ١٩٤٩

قانون التأجير . لايسرى على المبانى الحديثة . سريانه على المبانى المستصلحة .

المبدأ القانونى

المبانى الحديثة المنشأة انشاء كاملا هي وحدها التى لا تخضع للقيود التأجيرية التى نصت عليها المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ومجرد القيام بتجديدات أو إصلاحات فى المبانى القديمة لا يخرجها عن تلك القيود و إنما يحق المالك باضافة زيادة مقابل تكاليفها إلى أجر ابريل سنة ١٩٤١ .

المحكمة

مجرد القيام باصلاحات أو تجديدات فى العين المؤجرة بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ لا يخرجها عن القيود التى حددتها المادة الرابعة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ للايجار الواجب اقتضاؤه من المستأجر بل تظل خاضعة لتلك القيود وكل ما للمالك هو أن يطالب باضافة زيادة مقابل تكاليف تلك الاصلاحات أو التجديدات إلى إيجار أبريل سنة ١٩٤١ إذ أن المشرع رأى تشجيعا لاقامة مبان جديدة من شأنها أن تساعد على تفريج أزمة المساكن التى اشتدت واستحكمت حلقاتها أن يخرجها عن نطاق القيود التأجيرية التى نصت عليها المادة الرابعة فللمالك أن يؤجرها كيفما شاء وحسبما أراد فالمبانى التى تخرج عن ذلك النطاق هي المنشأة إنشاء كاملا بعد أول يناير سنة ١٩٤١ أما تلك المبانى التى يقوم أصحابها باصلاحها أو تجديدها فانها تخضع لتلك الحدود وتدخل فى نطاق تلك القيود والقول بغير ذلك ينتهى بنا إلى أن يقوم الملاك باصلاحات أو تجديدات فى مبانيهم بنفقات قليلة ليكونوا بمنأى عن القيود التى فرضها القانون فيؤجرونها بايجار مرتفع وهم بمنجاة عن رقابة القانون وسلطانه وهو ما لا يقول به أحد يؤيد هذا النظر تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ الذى رفعت به مشروع القانون ١٢١

سنة ١٩٤٧ إذ جاء به «وقد اقترح بعض الأعضاء أنه بالنسبة للمبانى الجديدة يجب تحديد الايجار أيضا ولكن مع زيادة النسبة إلى الضعف عن المبانى القديمة ولكن رأت الأغلبية عدم الموافقة على هذا الاقتراح لأن القانون وضع على أساس أن المبانى القديمة لم تكن وافية بالحاجة مع اضطرار الناس اليها والذى يبنى بناء جديدا إنما يساعد على تفريج أزمة المباني ومن المصلحة تشجيع الناس على البناء بكل الوسائل .

(قضية محمد عبد المنعم افندى اسماعيل ضد عبد السلام احمد عبد النبي رقم ١١٤٧ سنة ٤٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعى وعلاء الدين العطار ومصطفى الأسيوطى)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٢٠

محكمة بندر أسيوط الجزئية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تحويل السندات التجارية الأذنية قبل استحقاقها وبعده وأثره القانوني .

المبدأ القانونى

السندات التجارية الأذنية أداة وفاء شأنها شأن نوع من النقود المتداولة فيجب أن تكون محل ثقة المتعاملين بها واطمئنانهم لإمكان تداولها وهذا الغرض لا يتحقق إلا إذا حصل تداولها بالتحويل قبل تاريخ الاستحقاق لأن الوفاء بها قبل استحقاقها غير مبرىء لذمة المدين قبل حامل السند . وفى هذا ضمان للمظهر إليه فى حماية ماله من الضياع أما تحويلها بعد استحقاقها تحويل غير صحيح ولا ناقل للملكية . ويعد حاصلا على سبيل الوكالة للتحصيل حتى لا يتعرض مال المحول إليه للضياع لاحتمال أن يكون المدين قد قام بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق واكتفى بأخذ إيصال بالتخالص ثم يحول الدائن بعد ذلك السند لآخر .

المحكمة

« حيث ان المدعى تقدم بهذه الدعوى قائلا فيها أنه يداين المرحوم جيد قلته أديب فى مبلغ ٦٦٠٠ قرشا بموجب ثلاث كمبيالات محولة إليه من الخواجات أخوان تاريكا التاجر بمصر وحل ميعاد استحقاقها وتأخر المدين المذكور فى سدادها حتى توفي فحل محله ورثاه وهم المدعى عليهم من الثالث للأخير ولما طالبهم ودياً عن غير جدوى أقام عليهم هذه الدعوى وخاصم فيها المدعى عليهما الأولين لأنهما حارسان قضائيان وتوقع الحجز تحت يدهما .

« وحيث ان الثلاث سنوات موضوع المطالبة هى سندات أذنية تجارية حولت بالتظهير إلى المدعى بعد تاريخ استحقاقها بسنوات لأن استحقاقها فى سنة ١٩٤٣ وحولت فى يونيه سنة ١٩٤٨ .

« وحيث ان المدعى عليهم الثالث والخامس والسابع دفعوا بلسان وكيلهما لدعوى بعدم قبولها

لرفعها من غير ذى صفة لأن هذه السندات معدة للتداول قبل ميعاد استحقاقها . أما إذا دفعت قيمتها بعد ميعاد الاستحقاق فانها تصبح سنداً مدنياً غير قابل للتحويل بطريق التظهير بل يحصل تداولها بطريق الحوالة المدنية ما لم يوجد شرط صريح ينص بوضوح على قبول الحوالة بغير إجازة من المدين ولا يكفى فى هذا أنها تحت الاذن .

« وحيث ان المدعى رد على هذا الدفع بقولة أن ما دفع به الخصوم لم يقصد منه إلا كسب الوقت لأن ما يدعونه من أن المستندات المرفوعة بها الدعوى سندات مدنية . ما هو إلا ادعاء فاسد ويكفى لبيان فساده رجوع المحكمة إلى نص السندات فتبين أنها قابلة للتحويل لأن عبارة تحت الأذن . والدائن تاجر . والمدين تاجر . والمعاملة تجارية لأنها ثمن بضاعة . كل هذا معناه قابلية السندات للتحويل . وأفصح عبارة فى هذا المعنى هى عبارة تحت الاذن . إذ لا تفسير لها إلا قبول المدين للتحويل .

« وحيث انه بعد عرض وجهة نظر طرفى الخصوم فى الدفع فأن الذى يتعين بحثه الآن هو ما إذا كان تحويل السندات التجارية الأذنية بعد فوات ميعاد استحقاقها يعد تحويلا صحيحا ناقلا للملكية أو غير صحيح ولا ناقل لها وأنها لا تحول بعد تاريخ استحقاقها تحويلا ناقلا للملكية إلا بالطريق المدني المنصوص عنه فى المادة ٣٤٩ وهو مايقوله المدعى عليهم — أو أن تحويل هذه السندات صحيح ناقل للملكية إطلاقا سواء حصل قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق حسب رأى المدعى البادى فى مذكرته أو دفاعه قاصر على أن عبارة الاذن فى السند التجارى تكفى لجعله قابلا للتحويل حتى بعد استحقاقه دون الحصول على رضاء المدين لما تشتمله هذه العبارة من قبول صادر من المدين مقدماً بالتحويل ولم يفرق بين التحويل الحاصل قبل الاستحقاق والتحويل الحاصل بعده

« وحيث ان القانون التجارى نص أولا فى المادتين ١٨٩ أهلى و ١٩٦ مختلط على القواعد المتعلقة بالكمبيالة وتطبق على السندات التى تحت الاذن التجارية . وفيها مواعيد الدفع والتحاويل ثانيا — فى المادتين ١٣٦ أهلى و١٤٣ مختلط حرم تقديم تواريخ تحاويل الكمبيالات وان حصل عد تزويراً . ثالثا — فى المواد ١٤٣ و ١٤٤ أهلى و ١٥٠ و ١٥١ مختلط أن من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها دون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحا أما من يدفع قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق يكون مسئولا عن صحة الدفع ومعنى هذا أن الدفع قبل الاستحقاق غير مبرىء للذمة وقد انفرد القانون التجارى المختلط بالنص فى المادة ١٤٠ على أن تحويل الكمبيالة الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق ينقل ملكيتها

«.. la propriété d'une lettre de change payable à ordre se transmet, tant qu'lelle n'est pas echue par voir d'endossement. »

ومؤدى هذا النص أن التحويل الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق غير ناقل للملكية .

« وحيث ان هناك شروطا شكلية اشترط القانون التجارى أهلى ومختلط توفرها فى التحويل بالتظهير ليكون صحيحاً ناقلا للملكية وإلا كان التحويل معيباً غير ناقل لها فتبقى ملكية الكمبيالة أو السند الاذنى على ذمة المحيل ولا يعد المظهر اليه فى هذه الحالة إلا وكيلا بالقبض . ومن هذه الشروط تاريخ التحويل إذ يشترط لصحته أن يكون مؤرخا (١٣٤ أهلى و ١٤١ مختلط)

« وحيث انه وان كان ليس فى القانون التجارى الأهلى نص صريح فى اعتبار تحويل السندات الأذنية بعد تاريخ استحقاقها تحويل غير صحيح

كما فى القانون المختلط إلا أن ذلك مستفاد من نصوص القانون لأن اشتراط أن يكون التحويل مؤرخا ليكون ناقلا للملكية لايستفاد منه بالدليل العكسى إلا أن المشرع أوجب لصحة التحويل حصوله قبل الاستحقاق وذلك للأسباب الآتية .

أولا — السندات الأذنيةالتجارية هىأداة وفاء شأنها شأن نوع من النقود المتداولة الأمر الذى يتعين معه أنتكون محل ثقة واطمئنان المتعاملين لامكان تداولها ولايتحقق هذا الغرض إلا إذا حصل تداولها قبل التاريخ المعين للاستحقاق وذلك لأن الوفاء الحاصل من المدين قبل ميعادالاستحقاق لايبرىء ذمة هذا المدين قبل حامل السند وفى هذا ضمانة كافية للمظهر إليه فى حماية ماله . أما لوحصل التحويل بعد تاريخ الاستحقاق فاما أن يكون المدين قد قام بالوفاء إلى دائنه فى ميعاد الاستحقاق واكتفى بأخذ ايصال بالتخالص — وهو دفع صحيح . ثم حول هذا الدائن السند إلى آخر وفى هدا تعريض لمال المحول اليه إلى الضياع. ومن غير المعقول أن يقبل شخص تحويل السند اليه بعد استحقاقه إلا إذاكان على وجه الوكالهفقط حتى لايعرض أمواله للضياع — أما إذا لم يحصل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق قد يكون ذلك لقيام النزاع بين الدائن والمدين وفى هذه الحالة كما فى الحالةالسابقة تزول عنالسندات الأذنيةالاعتبارات التى توخاها الشارع من انشائها وتداولها لفقد الثقة فيها

ثانيا — ان اشتراط القانون لصحة التحويل أن يكونمؤرخا وترتيبهجزاءعلىتقديم تاريخهباعتباره مزوراً ليس الغرض منه فقط على بعض الآراء نفع عديم الأهلية والمفلس من اجراءات تحاويل فى أوقات لايجوز التصرف فيها وإنما الغرض هو وضع حد عام للتلاعب بالأموالومنح الثقةالواجبة فىهذهالأوراق التجاريه لتظل حافظة لقيمتها اثناء تداولها فلا يعرض عنها الناس فى معاملتهم لأن نص القانون فى هذا الشأنعام غير مقيد بقيد ولا قاصر على حالة دون الأخرى . فليسمقبولا إذن جعل هذا النصخاصاً بحالة دون أخرىمتىتوفرت العلة وهى المحافظة على الأموال . والثقة الواجب توفرها فى مثل هذه الأوراق . فمن كل هذه الاعتبارات المتقدمة قامت قرينة قانونية على أن التحويل الحاصل بعد الاستحقاق لم يحصل إلا على سبيل التوكيل وتحكمه قواعد الوكالة مالم يكن قد حصل بالطريق المدنى طبقا للمادة ٣٤٩ . وهذا هو الرأى الراجح والمعمول به فقهاً وقضاء فى مصر .

« وحيث ان المحكمة تخلص من هذا الذى تقدم بيانه أن تحاويل السندات الأذنية موضوع هذه الدعوى إلى المدعى — وقد استحق وفاؤها فى سنة ١٩٤٣ وظهرت كلها فى يونيه سنة ٩٤٨ تحاويل غير صحيحة ولا ناقلة للملكية لاستمرار ملكية المحيل لها وأنها لم تحصل إلا على سبيل الوكالة للمطالبة بها وقبض قيمتها لذمة المحيل

« وحيث ان المحكمة قد استقرت على هذا الرأى فانه لم يبق أمامها إلا معرفة ما إذاكان للوكيل صفة فى رفع الدعوى باسمه أو لا صفة له فى رفعها يقول البعض بعدم جواز ذلك استناداً إلى القاعدة المشهورة

« nul ne plaide par prosureur hors le roi »

ويقول البعض الآخر بجوازه وأن الدعوىفى هذهالحالة الأخيرة تكونفى الواقع لحسابالمحيل وعلى ذمته . لأنه هو الخصم الحقيق الذى يتحمل الدفوع التى يتمسك بها المدين . غير أن هذا الرأى مرجوع لمخالفته لقواعد المرافعات وأصول

التقاضى والمحكمة تأخذ بالرأى الأول وهو ماسار عليه القضاء

« وحيث انه بعد الذى تقدم من أسباب قامت على أنه ليس للمدعى صفة فى رفع هذه الدعوى يكون مادفع به المدعى عليهم من عدم قبولها فى محله ويتعين الحكم به مع الزام رافعها بالمصاريف والأتعاب .

(قضية ويصا افندى جونى ضد حضرة الاستاذ مكين حنا المحامى بصفته وآخرين رقم ١٥٤٨ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى عبد القادر فوده)

٢٢١

محكمة بندر أسيوط الجزئية

٣٠ مايو سنة ١٩٤٩

القاعدة القائلة بأن النيابة لا تتجزأ . متى يجوز التمسك بها .

المبدأ القانونى

القول بأن النيابة وحدة لا تتجزأ يمثل بعضها البعض لا يصدق إلا على النيابة بصفتها سلطة اتهام . فان صدرت منها تصرفات بغير هذه الصفة أصبح لا محل للأخذ بهذه القاعدة لاختلاف أساس الحق الذى استندت إليه فيها . لأن لكل عضو من أعضائها مقر معين يباشر أعماله فى حدوده طبقا للقانون و إلا كانت باطلة . ولا يغير من هذا الوضع أن للنائب العام حق الاشراف الإدارى على وكلائه بصفته رئيسهم الأعلى لا بصفته نائبا عن الهيئة الاجتماعية .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص على ماهو مأخوذ من أوراقها فى أن نيابة المنيا أوقعت حجزاً بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٤٩ على مواشى بمقتضى حكم صادر لها بالغرامة على المدعى عليه الثالث فى قضية الجنحة ٣٨٩٠ سنة ١٩٤٣ وفى ذات اليوم توقع حجز تنفيذى آخر على هذه المواشى من المدعى عليه الثانى ضد مدينه المدعى عليه الرابع . فرفع المدعيان هذه الدعوى — وأختصما فيها نيابة أسيوط . وطلب الأول الحكم له بأحقيته إلى جميع المواشى المحجوز عليها عدا إحدى الجاموستين والتى طلب أحقيته إليها المدعى الثانى وقالا تبريراً لهذه الطلبات أن الحجزين توقعا على هذه المواشى باعتبار أنها مملوكة لمدين الحاجزين فى حين أنهما يملكانها

« وحيث ان الحاضر عن نيابة أسيوط دفع ببطلان الدعوى استناداً إلى المادة ٢/٤٧٨ مرافعات والتى تنص على وجوب إقامة دعوى الاسترداد على الحاجز والمدين والحاجزين أخيراً وإلا كانت باطلة ولما كانت نيابة المنيا هى الحاجزة لا نيابة أسيوط . فانه كان على المدعيين اختصام الأولى دون الثانية ومادام قد فاتهما ذلك تكون الدعوى باطلة .

« وحيث ان المدعيين ردا على هذا الدفع بقولهما أن النيابة لاتتجزأ . فجميع أعضائها مهما كانت درجاتهم وكلاء النائب العام الأمين على الدعوى العمومية والمهيمن على تنفيذ الأحكام الجنائية . وعلى هذا الأساس يكون الحاجز الحقيقى هو النائب العام لأن نيابة المنيا تنفذ الحكم باسمه ومن المقرر أن التصرف الصادر من الوكيل تنصب آثاره القانونية فى ذمة الموكل . ولذا يستوى من الناحية القانونية أختصام نيابة المنيا أو نيابة أسيوط

لأن كلاهما وكيل الأصيل الحاجز وهو النائب العام وبالرغم من فساد هـذا الدفع فانهمـا مستعدان لأختصام نيابة المنيا .

« وحيث ان مناط الفصل فيما تناوله الخصوم دفعاً ودفاعاً هو استظهار حكم القانون فى مدى انطباق القاعـدة القائلة بأن النيابة لاتتجزأ على ماتباشره من إجراءات وتصرفات

« وحيث انه بالاطلاع على الحجز المتوقع من النيابة يتبين أنه توقع باسم نيابة المنيا

« وحيث انه للنائب العام صفتان إحداهما أنه موظف ورئيس أعلى للنيابة . وهو بهـذه الصفة مسئول أمام وزير العدل شأنه فى هذا شأن باقى الموظفين من الرؤسـاء . كل حسب وظيفته وفى حدود سلطة الوظيفة وواجباتها . وفى هذه الحالة لايمثله وكلاؤه وإن كان من حقه عليهم الاشراف والتوجيه بحكم رئاسته — وصـفته الأخرى أنه الأمين على الدعوى العمومية وشأنه فى هذايسمو على باقى الرؤساء من الموظفين مهما علت رئاستهم وذلك لماله من حق مطلق فى الدعوى العمومية . إذ لايخضع فى استعمال هذا الحق إلالصوت الضمير والقانون ولاسبيل عليه من بعدهما (الجزء الأول من تحقيق الجنايات طبعة ثانيـة لمؤلفه نوش هلى فقرة ٤٨٧ ص ٥٧٧) وذلك لأن منشأ حقـه فى مباشرتها هو وكالته عن المجتمع صاحب الحق الأصلى فيها . هـذه الوكالة يتلقاها بنص القانون الذى يخوله استعمالهـا بنفسه أو بواسـطة وكلائه (م ٦٠ لائحة المحاكم) . ولـكونهم يتلقون جميعاً هذا الحق من مصدر واحدوهو نيابتهم عن الأمة فى سلطة الاتهام اعتبرت النيابة فى قيامها به وحدة لاتتجزأ

Le fondement de cette indivisibrlite est que ses membres represent toujours la societé et que leur propre personalite devient indiffirente.

الجزء الأول من تحقيق الجنايات لجرانمولا ص ٢٤) فالقول بأن النيابة وحده لاتتجزأ يمثل بعضها البعض لايصدق إلاعلى النيابة بصفتهاسلطة اتهام فان صدرت منها تصرفات بغير هـذه الصفة أصبح لامحل للأخذ بهـذه القاعدة لاختلاف أساس الحق الذى اسـتندت إليه فيها لأن لـكل عضو من أعضائها على تباين درجاتهم اختصاصات يباشرها فى حدود المقر الذىتعين له (م ٥٩ لائحة المحاكم) وإلا كانت باطلة ولايغير من هذا الوضع أن للنائب العام حق الاشراف الادارى علىوكلائه بصفته رئيسهم الأعلى لابصـفته نائبا عن الهيئة الاجتماعية .

« وحيث انه بانتهاء الدعوى العمومية بحكم نهائى فيها تنتهى وكالةالنائب . ووكلائه عنالمجتمع فى الدعوى وتنتهى بالتبعية قاعـدة أن النيابة لاتتجزأ . أما تنفيذ الحـكم الصادر فيها أمر منفصل عنها وإن كان هو الثمرة التى هدفت إليها

« وحيث ان المحـكمة تخلص من هذا الذى استبانته أن لامحل فى صدددعوى استرداد للأخذ بعدم قابلية النيابة للتجزئة لأن نيابة المنيا شأنها فى هذا الحجز الذى باشرته باسمها شأن مصالح الحـكومة والأفراد فيما يتخذونه من اجراءات مدنية ولاسيما أنها تنفذهذا الحكم لحسابها لالحساب نيابة أسيوط . فكان والحالة هذه على المدعين اختصام نيابة المنيا . ومادام لم يفعلا فان الدعوى تـكون باطلة بنص القانونولايصحح هذا البطلان اختصام نيابة المنيا الآن كطلبالمدعين لأنهبطلان مطلق غير قابل للتصحيح . ومتى كانهذا هوأمر الدعوى يكون مادفع به المدعى عليه الأول من

بطلانها فى محله ويتعين الحكم به مع الزام المدعيين بالمصاريف

(قضية عبد العال يحى حسن وآخر وحضرعنهما الأستاذ وجيه المصري ضدنيابةأسيوط الكلية وآخرين رقم ٤٦٦ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة عبدالقادرفوده)

٢٢٢

محكمة شبين القناطر الجزئية

٢١ فبراير سنة ١٩٤٩

اجراءات تنفيذ الحكم الشرعى - جزاء مخالفة هذه الاجراءات . إغفال القانون له . البطلان إذا كان الاجراء جوهرى .

المبادىء القانونية

١ — طبقا لنصوص لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية الصادرة بتاريخ ٤/٤/١٩٠٧ يجب مراعاة الاجراءات الآتية : —

(١) اعلان الحكم للمدين قبل الشروع فى التنفيذ طبقا للمادة الثانية من اللائحة المذكورة وقياسا على ما نصت عليه المادة ١١٢ مرافعات .

(ب) أن يبدأ أولا بالتنفيذ على منقولات المدين طبقا للمادتين الأولى فقرة ثانية والمادة الثانية من تلك اللائحة .

(ج) يجب أن يندب موظف من الجهة الادارية لاجراء التنفيذ طبقا للمادة الأولى فقرة ٧

(د) يجب أن ينشر اعلان البيع بالجريدة الرسمية مرتين بينهما ثمانية أيام طبقا لنص المادة الثانية عشر .

٢ — انه وإن لم ينص فى لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية على الجزاء الذى يترتب على إغفال الاجراءات التي بينتها إلا أن للمحكمة أن تقدر النقص الحاصل فى تلك الاجراءات فان كانت جوهرية بحيث تمس مصلحة المدين وتؤثر فيها قضت بالبطلان متى طلب منها ذلك .

٣ — ان فى اغفال الاجراءات السالفة الذكر يعتبر نقصا جوهريا ماسا بحقوق المدين ويستوجب البطلان .

المحكمة

«من حيث ان المدعى عليه الثانى لم يحضر رغم تكليفه بذلك ويصح الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١١٩ م .

« وحيث ان المدعى أقام هذه الدعوى قائلا أن المدعى عليها الأولى استصدرت حكما من محكمة شبين القناطر الشرعية فى الدعوى رقم ١٤٨١ سنة ١٩٤٢ ضده قضى بالزامه بأن يدفع لها مبلغ اثنى عشر جنيها يخص القاصر المشمول بوصايته فى المبلغ المقضى ثمانية جنيهات وأنها قد اتخذت اجراءات باطلة بأن نزعت ملكية عقارا ملك القاصر وآخر إداريا وقال المدعى أن تلك الاجراءات باطلة لأن المدعي عليها أولا نزعت ملكية العقاردون أن تتخذ إجراءات الحجز على المنقولات ثانيا ـ أنه لم يعلن بمحضر الحجز العقارى ثالثا ـ أنه على استعداد لدفع المبلغ المقضى به للمدعى عليها ورابعا ـ أن القاصر المشمول بوصايته لا يمتلك

سوى حصة فى المنزل المنزوع ملكيته وهو يقيم فيه وطلب المدعي الحكم ببطلان إجراءات نزع الملكية إداريا المتخذة من المدعى عليها ضده والغاء كافة التسجيلات المتوقعة على المنزل الموضح بعريضة الدعوى مع الزامها بالمصروفات والاتعاب والنفاذ .

« وحيث ان المدعى قدم مذكرتين رقم ٨ ورقم ١١ دوسيه ضمنهما دفاعه ويتلخص فيما جاء بصحيفة افتتاح الدعوى .

« وحيث ان المدعي عليها دفعت الدعوى بما هو مدون بمذكرتها رقم ١٣ دوسيه ويجمل فى أنها اتخذت الاجراءات المنصوص عنها فى اللائحة الصادرة بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ فهى قد بينت حدود العقار فى الطلب المقدم منها بيانا كافيا وأن الحجز قد تم فى مواجهة المدعى ومخاطبا مع شخصه وأن محضره مذيل بتوقيعه فهو قد علم باجراءات الحجز والبيع وبذلك تكون الاجراءات قد تمت طبقا للقانون ولا مطعن عليها .

« وحيث انه يتبين من أوراق التنفيذ المرفقة بملف الدعوى أن هناك نقص فى الاجراءات التى نصت عليها اللائحة الصادرة بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ .

« وحيث ان هذا النقص ينحصر فى أن المدعى عليها قدمت الحكم الصادر لصالحها للتنفيذ وأوقعت الحجز العقارى دون أن تعلن المدعي بالحكم طبقا لنص المادة الثانية من اللائحة المذكورة التى تقول « يسلم المعاون المكلف بالتنفيذ إلى المدين صورة الحكم المقتضى تنفيذه مع مراعاة نص المادة ٥٦ من الأمر العالى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وفى الوقت نفسه ينبه عليه بدفع المبالغ المطلوبة منه . الخ وهذا ظاهر من أن اجراءات البيع قد تمت ورسا مزاد العقار المنزوع ملكيته على المدعي عليها بتاريخ ١٣/٤/١٩٤٣ فى حين أن الحكم لم يعلن للمدعي إلا بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٤٤ أى بعد مضى مدة تزيد عن سنة من تاريخ رسو المزاد وبذلك تكون هذه الإجراءات قد جاءت مخالفة لنص المادة الثانية سالفة الذكر .

« وحيث ان المستفاد من نص المادتين الأولى فقرة ٢ والثانية من اللائحة المذكورة أنه يتعين على من بيده حكم شرعى أن يتخذ أولا اجراءات الحجز على المنقولات وان لم يجد للمدين شيئا منها أو لم يف المتحصل من بيع مايكون قد حجز عليه بمطلوبه لجأ إلى الخطوة الثانية وهى أن يطلب اجراء الحجز على العقـــار والثابت من أوراق الدعوى أن المدعى عليها لم تلجأ إلى الخطوة الأولى .

« وحيث ان المادة الأولى فى الفقرة السابقة منها تنص على أنه يعين المحافظ أو المدير أو مأمور المركز معاونا للشروع فى التنفيذ ويكون ذلك بأمر يصدره بذيل الطلب الخ .

« وحيث انه يتضح من الطلب المقدم أن المدعى عليها والمؤرخ ٢٠-٢-١٩٤٣ أنه لم يذيل بندب من قام باجراءات البيع كما أن محضر البيع المؤرخ ١٣ - ٤ - ١٩٤٣ ليس فيه مايفيد أن من أجراه كان مأذونا بذلك .

« وحيث ان إعلان البيع يجب أن ينشر بالجريدة الرسمية مرتين بينهما ثمانية أيام وذلك طبقا لنص المادة الثانية عشرة من اللائحة والواضح من أوراق التنفيذ أنه لم يعلن عن بيع العقار موضوع الدعوى إلا مرة واحدة بعدد الوقائع رقم ٢٨ الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٤٣ .

« وحيث انه وإن لم ينص فى اللائحة الصادرة بتاريخ ٤ - ٤ - ١٩٠٧ الخاصة بتنفيذ الأحكام الشرعية على الجزاء الذى يترتب على اغفـــال

الاجراءات التى بينتها إلا أن للمحكمة أن تقدر النقص الحاصل فى تلك الاجراءات فان كانت جوهرية بحيث تمس مصلحة المدين وتؤثر فيها قضت بالبطلان متى طلب منها ذلك .

« وحيث ان المحكمة ترى أن إغفال المدعى عليها لإعلان الحكم قبل إتخاذ إجراءات التنفيذ طبقا لنص المادة الثانية من اللائحة يعتبر نقصاً جوهرياً موجباً للبطلان لأن للاعلان أثر هو تنبيه المدين إلى القيام بالوفاء .

« وحيث انه مما يؤيد هذا النظر أن قانون المرافعات قد أوجب هذا الاجراء قبل تنفيذ الأحكام فقد نصت المادة ١١٢ م على أنه لايجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها .

« وحيث ان اللائحة سالفة الذكر قد نصت على أن يتخذ الدائن إجراءات الحجز على المنقولات أولا كما سبق بيانه ولما كانت المدعى عليها لم تتبع هذا الاجراء ولجأت للتنفيذ العقارى مباشرة فان هذا يوجب البطلان أيضاً إذ فى الحجز على المنقول ابتداء بتيسير على المدين فقد يفى ثمنه بمطلوب الدائن وكذلك فأن مايستغرقه هذا الاجراء من وقت يمنح للمدين فرصة لتدبير شئونه وسداد الدين وبذلك يكون للمدين مصلحة في أن تتخذ ضده أولا إجراءات التنفيذ على المنقول وله أن يتمسك بالبطلان إذا لم يقم الدائن بهذا الاجراء .

« وحيث ان من أجرى البيع لم يكن مأذونا بذلك طبقا لنص الفقرة السابقة فى المادة الأولى من اللائحة ولاشك أن صدور الاذن من الرئيس المختص « المحافظ أو المدير أو المأمور » لأحد موظفيه بالقيام بالتنفيذ فيه ضمان للمدين لأن واجب الرئيس أن يتحرى أمانة وخبرة وكفاءة هذا الموظف قبل ندبه كما أن واجب الأخير أن يقوم بما عهد اليه به طبقا للقانون فضلا عما يشعر به من أعباء المسئولية المترتبة على هذا الندب .

« وحيث انه وقد خلت الأوراق مما يدل على ذلك فان فى هذا مايضعف الضمان الذى قصده المشرع فى هذا النص وبالتالى فان الاجراءات التى تمت دون ذلك تعتبر باطلة .

« وحيث انه فى نشر اعلان البيع بالجريدة الرسمية وتبين بينها ثمانية أيام وهو ما استلزمته المادة الثانية عشر من اللائحة مصلحة جوهرية للمدين لما فيه من أشهار بيع العقار حتى يقبل على شرائه أكبر عدد من المزايدين فاذا لم يتم الاجراء المذكور طبقا للنص السالف تعين على المحكمة أن تقطع ببطلان الاجراءات لما فى عدم مراعاة هذا النشر من تفويت تلك المصلحة على المدين .

« وحيث ان مجمل ماتقدم أن الاجراءات التى اتخذتها المدعى عليها الأولى والتى ترتب عليها بيع عقار المدعى المبينة بعريضة الدعوى هى اجراءات باطلة .

« وحيث انه لما تقدم تكون الدعوى على صواب ويتعين ابطال تلك الاجراءات والغاء مايكون قد ترتب عليها من تسجيلات .

« وحيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بالمادة ١١٣ م وقد خسرتها المدعى عليها الأولى .

« وحيث انه بالنسبة لطلب شمول الحكم بالنفاذ المؤقت فلا ترى المحكمة التعادن لأن هذه الحالة ليست من حالاته المنصوص عنها قانونا

(قضية الحاج مصطفى مرسى عبد الله بصفته ضد شقيقه عبد النبى على وآخر رقم ٩٧٤ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى محمد عبد الرسول)

٢٢٣
محكمة شبين القناطر الجزئية

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٨

شفعة .

المبادىء القانونية

١ — ان أول اجراء من اجراءات رفع الدعوى هو اعلان المدعى عليه بطلب الحضور أمام المحكمة demnade en Justice أى تكليف بالحضور وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون المرافعات . أما تقديم صحيفة دعوى الشفعة لمصلحة الشهر العقارى للتأشير عليها فى سجل المحررات واجبة الشهر فان الغرض منه هو اشهارها حتى يحتج بها على الغير الذين قد يتلقون الحق ممن رفعت عليه الدعوى ومن ثم فلا يصح القول بأن ذلك يعتبر اجراء من اجراءات رفع هذه الدعوى .

٢ — ان القول بأن تأخير اعلان دعوى الشفعة فى ظرف الثلاثين يوما إنما يرجع الى أن مصلحة الشهر العقارى لم تؤشر على صحيفتها إلا بعد فوات هذا الميعاد وان ذلك يعد قوة قاهرة تعفى من سقوط الحق فى الشفعة — هو قول مردود بما جاء بنفس المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى التى أوجبت ذلك التأشير إذ نصت فى الفقرة الثالثة منها على أن هذا التأشير يحصل بعد اعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

٣ — تقديم صحيفة دعوى الشفعة للتأشير عليها من مصلحة الشهر قبل اعلانها هو عمل لا يتطلبه قانون الشهر فاذا كان قد ترتب على هذا الاجراء سقوط حق رافع الدعوى فعليه تقع تبعته و بالتالى لا يكون هناك محل للبحث فى قيام حالة القوة القاهرة من عدمه .

٤ — لقد استقر الفقه والقضاء تطبيقا للمادة ١٥ من قانون الشفعة على أنه يجب اعلان ورقة افتتاح دعوى الشفعة إلى كل من البائع والمشترى فى ميعاد الثلاثين يوما وإلا سقط الحق فى الشفعة .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليها الأولى لم تحضر رغم تكليفها بذلك ويصح الحكم فى غيبتها عملا بالمادة ١١٩ م

« وحيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى طلبت فيها الحكم بأحقيتها فى أخذ الأربعة قراريط المبينة الحدود والموقع بصحيفة الدعوى بالشفعة نظير دفع الثمن وقدره ١٢٠ ج ماية وعشرون جنيها مع الزام المدعي عليهما الثانى والثالث بالمصروفات الرسمية وغيرها وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المدعى عليهما الثانى والثالث دفعا بسقوط حق المدعية فى الشفعة لرفعها الدعوى بعد الميعاد وقالا شرحا لدفعهما أن المدعية أعلنت الانذار بابداء رغبتها فى الشفعة بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٨ ولم تعلن دعواها إلا فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٤٨ أى بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما وأنه طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الشفعة يكون حق المدعية فى الشفعة قد سقط .

« وحيث ان المدعية ردت على هذا الدفع بأن السبب فى تأخيرها اعلان الدعوى أنها قدمت صحيفتها إلى مصلحة الشهر العقارى للتأشير عليها وقالت إن معنى رفع الدعوى هو القيام بأى إجراء من اجراءاتها من تقديم العريضة للمساحة أو الشهر العقارى وأن ذلك يعتبر إجراء من إجراءات رفع الدعوى وقالت إنه لو كان المشرع يقصد الاعلان فى بحر الثلاثين يوما لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة ٣٦٣م وقالت إنها قد قامت بأحد إجراءات رفع الدعوى قبل مضى الثلاثين يوما إذ أنها قدمت صحيفة الدعوى لمصلحة المساحة والشهر العقارى فى يوم ٣/٧/١٩٤٨ ولكنها لم تستلمها إلا فى يوم ٢٢ / ٧ / ١٩٤٨ أقرت أنها روجعت فى ذلك اليوم وأن التأخير لم يكن بفعلها بل بسبب مصلحة الشهر العقارى وأن ذلك يعتبر قوة قاهرة يعفيها من مسئولية سقوط الحق إذ كان من الواجب اعلان الدعوى فى بحر الثلاثين يوما التالية لاعلان انذار الرغبة واستندت المدعية إلى بعض الأحكام التى تقول بأنه لا يشترط قيد دعوى الشفعة فى مدى ثلاثين يوما من ابداء الرغبة وقالت أن قيد الدعوى كالاعلان لم ينص عليه صراحة فى المادة ١٥ من قانون الشفعة .

« وحيث ان ماذكرته المدعية من أن تقديم صحيفة الدعوى لمصلحة الشهر العقارى أو لمصلحة المساحة يعتبر إجراء من إجراءات رفعها هو قول لا يتفق مع القانون إذ من المبادىء الأولية أن أول إجراء من إجراءات رفع الدعوى هو اعلان المدعي عليه بطلب الحضور أمام المحكمة « Demande en justice » أى تكليفه بالحضور وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون المرافعات أما تقديم صحائف الدعاوى لمصلحة الشهر العقارى للتأشير بها فى سجل المحررات واجبة الشهر فان الغرض منه هو اشهارها حتى يحتج بها على الغير الذين قد يتلقون الحق ممن رفعت عليه الدعوى ومن ثم فلا يصح القول بأن ذلك يعتبر إجراء من إجراءات رفع الدعوى

« وحيث ان قول المدعية بأن تأخير اعلان الدعوى فى ظرف الثلاثين يوما إنما يرجع إلى أن مصلحة الشهر العقارى لم تؤشر عليها إلا بعد فوات هذا الميعاد وأن ذلك يعتبر قوة قاهرة تعفيها من مسئولية سقوط حقها وأن ذلك مردود عليه بما جاء بنفس المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى التى أوجبت التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى فأن هذه المادة وان كانت قد أوجبت ذلك إلا أنها فى الفقرة الثالثة منها ذكرت أن هذا التأشير يحصل بعد إعلان صحيفة الدعوى وبقيدها بجدول المحكمة .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن المدعية قدمتها لمصلحة الشهر العقارى قبل إعلانها بل قبل سداد رسمها وهو عمل لم يتطلبه منها القانون فاذا كان قد ترتب على عملها سقوط حقها فعليها أن تتحمل نتيجته وبالتالى فلا يكون هناك مجال للبحث فى قيام حالة القوة القاهرة من عدمه .

« وحيث ان ما أثارته المدعية من إعلان الدعوى كقيدها لم ينص عليه فى المادة ١٥٥ من قانون الشفعة يدحضه الرجوع إلى نص المادة إذ تقول « ترفع دعوي الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المدة الرابعة عشر وإلا سقط الحق فيها »

« وبما ان هذه المادة أوجبت رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من إعلان ابداء الرغبة المنصوص عنه فى المادة ١٤ شفعة ولما كان أول

إجراء من إجراءات رفع الدعوى هو إعلان صحيفتها فينتج من ذلك أن هذا الإجراء يجب أن يتم فى الميعاد المحدد طبقا لنص المادة السالفة الذكر وإلا سقط الحق فى الشفعة أما قيد الدعوى فى بحر هذه المدة فلم يحتمه النص المذكور ومن ثم فلا يترتب على عدم القيام به فى هذا الميعاد أى جزاء ويكون ماذكرته المدعية من أن إعلان الدعوى كقيدها لم ينص عليه فى المادة ١٥٥ شفعة لا تستند على أى أساس

« وحيث ان هذا الرأى هو ما استقر عليه الفقه والقضاء فقد جاء بكتاب الشفعة فى العقار لكامل مرسى باشا الطبعة الثالثة سنة ١٩٣٦ ص ٢٩٣ بند ٣٣٣ بأنه يجب إعلان ورقة افتتاح دعوى الشفعة إلى كل من البائع والمشترى فى ميعاد الثلاثين يوما وإلا سقط الحق فى الشفعة كما قضت محكمة استئناف فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة الحادية عشرة ص ٥٨ رقم ٣٢ فانه يجب رفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة ويستوى فى ذلك المشترى والبائع معا فاذا لم يعلن أحدها فى هذا الميعاد سقط الحق فيها» وقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة السابعة عشرة ص ٨٧٨ رقم ٤٤٢ بأنه « تعتبر دعوى الشفعة مرفوعة فى الميعاد حتى يصل طلب الحضور إلى المدعى عليه فى مدة الثلاثين يوما » وقضت بهذا أيضا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٣٦٨ برقم ١٥٩ » وأخيرا فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ ص ٢٢٧ رقم ١٠٢ « بأنه متى حصل إعلان صحيفة دعوى الشفعة فى ميعاد الثلاثين يوما المحددة لرفعها كانت الدعوى مقبولة » .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن إعلان صحيفة دعوى الشفعة يجب أن يتم في مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فيها

« وحيث ان المدعية قد أعلنت رغبتها في الشفعة بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٨ ولم تعلن دعواها إلا فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٤٨ أى بعد مضي المدة المقررة طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الشفعة

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الدفع المقدم من المدعى عليهما الثانى والثالث والحكم بسقوط حق المدعية فى الأخذ بالشفعة لرفع الدعوى بعد الميعاد .

« وحيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بالمادة ١١٣ م وقد خسرتها المدعية

(قضية الست زينب محمد محمد جعفر ضد الست فاطمة محمد محمد جعفر وآخرين رقم ٧٧٥ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمد عبد الرسول)

قضاء المحاكم الشرعية

٢٢٤

محكمة فارسكور الشرعية

طلب فرض نفقة زوجية وصغير

المبادىء القانونية

١ — دعوى نفقة زوجية وابن ليس دعوى زوجية وبنوة .

٢ — السكوت عن قيد الولد بدفتر المواليد باسم أبيه فى ظروف علمه بذلك إقرار بالبنوة .

٣ — السكوت عن تبليغ النيابة ضد القابلة وعامل التليفون عن التزوير فى ورق رسمي رضاء بعملهما وبالتالى إقرار سكوتى بنسبة الصغير إلى الأب الساكت .

٤ — هذا من مواضع تطبيق الأصل الفقهى وهو « السكوت فى موضع الحاجة بيان » .

٥ — السكوت على إلحاق امرأة ببيت يزعم الشرف و إلحاق نسب ابن بناس يتزعمون الترفع عن الدعارة إقرار بالزوجية والبنوة .

٦ — من القرائن القاطعة على رضا رجل بنسبة صغير إليه عدم استهداف القابلة وعامل التليفون لأي ضرر أو لوم بسبب قيدهما الصغير عَلَى اسمه مع ملك الاضرار بهما .

٧ — شهادة الميلاد الرسمية كتابة مرسومة متبينة ينطبق عليها أصل الشريعة (الكتاب كالخطاب) بالنسبة للاقرار بالزوجية و بالبنوة .

٨ — تكفى فى أحكام الشريعة شهادة الميلاد الرسمية لاعتبار الزوج مقراً بالزوجية لأن الاقرار بالبنوة إقرار بالنكاح شرعاً وفقهاً .

٩ — عدم الطعن فى شهادة ميلاد رسمية بنسبة صغير إلى رجل ليس أقل مما إذا هنىء بمولود فسكت .

١٠ — إذا أثبت الزوجية بالشهادة ثم قدمت شهادة الميلاد التى يقر فيها الأب ببنوة الطفل من أمه المدعية كان الحكم بالزوجية حكما شرعيا .

١١ — قد يثبت الشيء ولا يحكم به .

١٢ — إذا دفعت دعوى الزوجية بالكيد لابتزاز المال فانتهى الدفع إلى الرفض لم يكن رفض الدفع حكما بالزوجية وباقى ما ادعى به .

١٣ — نفي الزوجية فى الحال ليس نفيا لها فى الماضى وليس نفيا لوقوعها وارتفاعها بالطلاق بل صيغة النفي فى الحال قد تكون طلاقا كنائيا .

١٤ — ان تصديق محكمة لمن يدعى أنه لا يعلم بميلاد ابن له فى قرية ليست إلا حفنة أعشاش هزل مقصود من المحكمة برسم خط سيرها .

١٥ — إذا ملك إنسان أذى القابلة وعامل التايفون اللذين نسبا إليه ابنا فى دفتر رسمى فلا

فلابد أن يكونا استوثقا من رضاه .

١٦ — لا يزعم أحد الشرف مع الموافقة على نسبة امرأة عاهر إلى نساء أهله وطفل لقيط إلى أطفال أسرته التي يزعم لها الشرف إلا إذا كانت المرأة زوجا والطفل ابنا .

١٧ — مقتضى النصوص الشرعية والقانونية وسكوت المدعى عليه على نسبة الصغير إليه في دفتر المواليد أنه إقرار بالنكاح .

١٨ — مقتضى النصوص الشرعية منضمة إلى سكوت المدعى عليه عن نسبة الصغير إليه في دفتر المواليد تجعل شهادة الميلاد الرسمية وثيقة زواج رسمية ومسوغا في دعوى الزوجية .

الوقائع

وجهت المدعية إلى المدعى عليه من ورقة الدعوى هذه الدعوى بنفقة لها ولابنها منه ابراهيم البالغ من العمر أربع سنوات لصغره وفقره ويدها عليه وامتناع المدعى عليه من الانفاق عليهما بلا وجه شرعي وعدم اغنائهما عن هذا الطلب بأي وجه . ودفع المدعى عليه الدعوى بالنكيد وأنكر الدفع ولم يثبته ولم يطلب يمينا فضمته المحكمة إلى الموضوع ولم يطلب عدم السماع لعدم المسوغ . وقدمت المدعية شهادة رسمية بميلاد الصغير المدعى به قرر فيها رسميا أن المدعية أمه والمدعى عليه أبوه ولم يطعن فيها مع تمكينه من الطعن بل قال ربما يكون فيها تغيير كلها أو بعضها ولم يجزم بشيء ولم يتخذ أي إجراء للطعن مع تقديم شهادة الميلاد مستنداً ضده في القضية تثبت رضاه بنسبة الصغير إليه على النحو المفصل في الحيثيات . وبعد أن ناقش المدعى عليه الشهود موافقة منه على سماع الدعوى وموافقة على أن الموضوع لايحتاج لمسوغ علل وكيله عدم السماع للدعوى بعدم إثباتها . قال إننا جحدناها أي أنكرناها وعدم إثبات الدعوى قبل التمكن من إثباتها وإنكارها أيضاً وجحودها كل ذلك لايقتضى عدم السماع لأي الدعوى دعوى نفقة وكل ماقاله المدعى عليه ووكيله شيء والدفع بعدم السماع لعدم تقديم المسوغ شيء آخر . وسأل المدعى عليه الشاهد الثاني بموافقة وكيله هل كان يتردد أحد سواه على منزل المدعية محاولا إثبات أن الولد ليس متمحض النسبة له ومعنى التردد هنا بإملاء المقام المخالطة السرية المسببة للأبوة ، وهذا السؤال يتضمن شيئين :

١ — أنه كان يتردد عليها تردداً بالمعنى المذكور

٢ — أنه عاشرها معاشرة توجب الأبوة والبنوة . وأقر في المحضر أنه لم يزن قط وقدمت شاهدين شهدا بالزوجية والبنوة وهو مقر بعدم الانفاق لأنه ينكر أساس وجوب النفقة نطقا ولاينكره واقعاوشرعا بل هو مقر بمقتضى الأوراق الرسمية والنصوص الشرعية .

المحكمة

الدعوى دعوى نفقة فقط — هذه الدعوي ليست دعوى زوجية ولابنوة بالأدلة الآتية :

أولا — أنه لم يدع بهما قصداً في عريضة الدعوى .

ثانيا — لم يطلب الحكم بهما .

ثالثا — لم تحكم بهما المحكمة لاسلبا ولاإيجابا

رابعا — ليس معنى ثبوت الزوجية والبنوة في قضية النفقة الحكم بهما لأن الثبوت والحكم متغايران . قال في معين الحكام صحيفة ٥٦ سطر ٥

من أدنى الصحيفة قل السبكي « والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكماً للثابت » وقال في صحيفة ٤٩ سطر ٩ من أدنى الصحيفة « وعلى هذا فقد يوجد الحكم بدون الثبوت كالحكم بالاجتهاد وكاعطاء أمير الجيوش الأمان للعـــدو » إلى أن يقول « وتقدير نفقة للزوجة والأولاد » إلى أن قال « فثبت كونها (الثبوت والحكم) غيرين بالضرورة لأن الثبوت هو نهوض الحجة والحكم هو إنشاء كلام في النفس هو إلزام أو إطلاق »

خامساً — وإذا كان هناك دعوى زوجية قصداً وصراحة ونصاً فهذه هي الحالة الوحيدة التي هي محال التطبيق للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ — وتطبيقها في غير هذه الحالة توسع لا يجوز فيما هو استثناء . وأيضاً الزوجية لم تنكر في هذه الدعوى وذلك للأسباب الآتية :

أولا — لأنه دفع الدعوى بالكيد وعدم الجد فيها وأن المقصود بها ابتزاز ماله ولم يدفع بعدم السماع لعدم المسوغ فأنكر الدفع فكاف إثباته فعجز فانتهى إلى الرفض

ثانيا إنه لم يثبت من رفض الدفع زوجية بل ثبت عدم الكيد في توجيه الدعوى ومادام لم تثبت الزوجية بدفع الدفع فلم يكن أساسيا في الدفع إنكار الزوجية .

ثالثا — لم يدفع المدعى عليه بالفقرة الرابعة من المادة ٩٩ موافقة منه على أن الواقعة ليست من ماصدقات هذه الفقرة .

رابعا — لما قال إنها ليست زوجة فإنما نفى الزوجية في الحال ولو قال إنها لم تكن زوجتي قط وإلى الآن لكان هذا الانكار هو الذي يجوز النظر في التعويل عليه ، أما نفي الزوجية حالا فلا يمنع سبق الزوجية حال الرزق بالصغير ، بل هذا النفي للزوجية حاليا قد يفكر فيه على أنه كناية طلاق عرفية فهو ليس نفيا للزوجية وخاصة الماضية ، والنفي الذي هو مجال تطبيق المادة المذكورة هو النفي الذي ذكرنا .

خامساً - المدعى عليه علم بميلاد الصغير يقينا

(ا) لأن قرية الزعاترة حفنة من الدور فيها حفنة من صغار المزارعين حتى اختاروا لها عمدة لا يملك إلا مالا يسد الرمق لصغرها ، فمن قحب في أقصى أطرافها سمعه من في أقصى الطرف الآخر فما بالك بميلاد مرتقب للتعليقات العجيبة . بل هي ضاحية لقرية شرمساح وهي من أصغر القرى نصف طولها يشغله المسجد وبيت العمدة .

(ب) ميلاد طفل من زواج مستتر غير ميلاد طفل من زواج غير مستتر خصوصا إذا كان الزوج عريقا في العينية وخاصة وسط هـذا الاختصاص والزوجة عريقة في الضآلة والإبهام . فعوامل الشهرة في الميلاد الأول أكثر وأضخم وأبرز .

(ج) إن نسبة القابلة ولداً لغير أبيه في دفتر رسمي مع من يتلق منها ذلك النبأ ويقيده وهو عامل التليفون مثلا كانت جريمة تزوير في أوراق رسمية فهما لم يجرؤا على ذلك إلا بعد أن استوثقا من رضى المدعى عليه بأبوته للطفل المقيد وعدم اعتراضه على قيده ابنا له في الدفاتر الرسمية .

(د) ليس ذلك فقط من أدلة علم المدعى عليه ورضـاه بل إن المدعي عليه شقيق العمدة ويساكنه فعامل التليفون والقابلة يحرصان على رضاه لأسباب عدة .

(هـ) الأسرة التي يتمسح بها المدعى عليه ويحمونه لذلك لا تغتفر لأحد هفوة في حق فرد منها فأحدهم ربط شريراً تخوفا في الجهر إلى حماره وجره كالبهم واستمر يجره ولا يعصمه أحد حتى

ربطه في حبل يربط الماشية ولم يجرؤ أحد على حل رباطه إلا بعد إذن رابطه ، وذلك لأن هذا الشرير اجترأ على أحد أفراد هذه الأسرة بكلمة هينة فما بالك بامرأة ضعيفة يملك أخوه قطع رزقها عنها إذا اجترأت من تلقاء نفسها على أن تلحق بنسائهم امرأة عاهراً وبأبنائهم طفلا لقيطا واجترأت على أن تصم واحداً منهم أو متمسحا بهم بالدعارة .

(و) بإقرار القابلة فى سطر ٩ صحيفة ٣ من محضر القضية لم يوجه إليها لوم ولامسئولية من أحد على هذا القيد .

(ز) وإذا فالمدعي عليه علم بنسبة الطفل إليه قبل القيد وبعده وسكت ولم يغر على عرضه ولم يطعن . وعلى أقل تقدير فقد سكت . وأحد أصول الشريعة الغراء يقول (السكوت فى موضع الحاجة بيان) . قال في كتاب المرأة فى الأصول « ومنه (أى ومن بيان الضرورة) السكوت لدى الحاجة الى البيان مما يدل على كون السكوت بيان حال التكام أى الذى شأنه التكلم فى الحادثه .

(ح) على أن شهادة الميلاد أصبحت اقراراً بهذه الأدلة وتطبيقا لأصول الشريعة الغراء والقانون قال فى أصول الاشباه صحيفة ١٩٦ جـ ٢ (الكتاب كالخطاب) ولا شك أن شهادة الميلاد كتابة مرسومة مستبينة . وقالت اللائحة فى المادة ١٣٤ « الأوراق الرسمية سواء كانت مستندات أو محررات تكون حجة على أى شخص كان فيما تدون بها » .

(ط) واذاً فالمدعى عليه بهذا الرضاء الذى توافرت عليه الأدلة ليس أقل ممن هنىء بمولود فسكت . قال فى لسان الحكام صحيفة ٧٧ سطر ٩ من أعلا الصحيفة : قال مجد الأئمة التركانى « الاقرار بالولد من الحرة اقرار بالنكاح » وقال فى الهندية جزء ٤ صحيفة ١٦١ سطر ٦ طبعة سنة ١٢٧٦ أبوى « لو قال لامرأة حرة هذا ابنى منك فقالت نعم فهذا إقرار بالنكاح وكذا لو قال لها هذا ابننا فقالت نعم » وقد أثبتنا رضاه واقراره بما ذكر ودعواها موافقة على هذا الاقرار .

(ى) لايمكن للمدعى عليه أن يقول انه ابنى من الزنا .

أولا — لأنه أقر بأنه لم يزن قط .

ثانيا — أقر بالنبوة على الوجه المشروح سابقا

ثالثا — قال فى الهندية جزء ٤ صحيفة ٩٩ سطر ٨ « لو قال ابنى من الزنا فقالت هو من نكاح صحيح لم يثبت النسب ، فان قال بعد ذلك انه من نكاح ثبت النسب » وهو باقراره بمخالطتها مخالطة موجبة للأبوة والبنوة وباقراره ببنوة الصغير بشهادة الميلاد الرسمية وباقراره بأنه لم يزن قط ، بكل ماذكر يثبت نسب الصغير قال فى الهندية جزء ٤ صحيفه ١٠ سطر ١١ ؛ ١٢ من الصحيفة « وان ادعت المرأة انه ابنها من هذا الرجل وأنه زوجها وأقامت على ذلك شاهدين سمعت بينتها » وقال في الحموى على الأشباه جزء عشر صفحه ١٧٦ فى السطر الثامن « سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به فلا يملك نفيه » فبمقتضى نص لسان الحكام ونص الهندية صفحة ١٦١ وأصل المرآة وأصل الأشباه ونص المادة ١٣٤ الزوجية والنبوة ثابتان بالاقرار ، وبمقتضى نص الهندية صحيفة ١٠ جزء ٤ وبنص الحموى صحيفة ١٧٦ جزء ١ ثبتت الزوجية شرعا بالبينة ثم ثبتت البنوة بالسكوت على أقل تقدير . حيث لم يقيد الزوجية فى النصوص الشرعية المذكورة بتقديم المسوغ وحينئذ يعتبر نص الحموى اقرارا ببنوة الطفل ويستتمر فى نص لسان الحكام ونص

الهندية صحيفة ١٦١ جزء رابع — المدعية قدمت وثيقة زواج رسمية (أولا) لأن معنى كلمة وثيقة حجة (ثانيا) وظيفة القاضي الفهم لانقل الألفاظ (ثالثا) وإذن فمعنى وثيقة زواج رسمية لايجوز حصرها فى الصورة التى تفصل من دفتر المأذون (رابعا) فهمها على هذا النحو يليق بمأذون حرفى ولايليق بقاض (خامسا) شهادة الميلاد الرسمية حجةولاشك ورسمية ولاشك وهى بدلالةالنصوص الشرعية السابقة إقراربالزوجية ولاشك ، فشهادة الميلاد الرسمية بمقتضي هذه النصوص حجة رسمية تدل على الزواج لأنه أقر فيها بالبنوة للطفل من المدعية أمه . وباختصار هذه العبارة نقدر أن نقول إنهامترجمة (حجة رسمية بالزواج) وإذا وضعنا كلمة وثيقة مكان كلمة حجة وهما مترادفان أصبحت الكلمة (وثيقة زواج رسمية) وهي نص المادة . وإذن فالدعوى قدمت فيها وثيقة زواج رسمية لوفرضنا الباطل وهو ضرورةتقديم المسوغ والمدعى عليه لم يدفع بعدم السماع لعدم المسوغ ليس اتفاقا من المدعى عليه مع المحكمة على الاخلال بنظام عام (إذا اعتبر تقديم المسوغ نظاما عاما) بل إقراراً من المدعى عليه بأن الموضوع ليس موضوع تقديم هذا المسوغ وتقريراً منهبأنه مقر بالزوجية . ولذلك تكلم المدعى عليه فى الموضوع فناقش الشهودواستعد لابداء الملحوظات على شهادتهم مرتين أى أنهدخل في الموضوع بعد التأنى أياما طويلة أى بعد استشارة محاميه العالم قانوناً والذى لم يحرص على التزام حدود الدفع بعدم السماع حرصا منه على صالح موكله (منع السماع) . ومع أن هذا الموضوع لامجال فيه للمادة ٩٩ فاننا نؤثر أن نقنع الحرفيين الشكليين الذين عطلوا الأداة الوحيدة للقضاء وهى التفكير والذين لايسيرون إلا إذا وجدوا نصا كأنهم قطر السكة الحديد إن لم تمد تحتها قضيبا

فالتوسع فى تطبيق هذا القانون (أولا) إزراء بأقدس عقد وجد فى الدولة (ثانيا) أنه تحريم للحلال بفرض العقوبات في طريقه فهو نهى عن معروف (ثالثا) توسع فى تعطيل أحكام الشريعة ، وتعطيل أحكام الشريعة لايمكن أن يسوغه مسوغ حتى ولاصدورالمراسيم ، فانإقامة الأحكامالشرعية تعبد فرضه الله على المسلمينلايمكن أن يتحللوا منها باصدار مرسوم بالاعفاء منها كما لايمكن أن يستصدروا مرسوما بالاعفاء من الصوم أو الصلاة (رابعا) إن تبادر شيء إلى الفهم فالمتبادرأن محضر هذا القانون يفهم روح الشريعة فهما ممسوخاغبيا وأنه لم يشتهر بالعلم قدر اشتهاره بسؤاله رؤساءه ماذا يشتهون . ولانعرف من هذا المحضر . (خامسا) وأن مشترع هذا القانون أراد أن تزدحم الأزقة والحوارى والطرقات والمقاذر بالمسلمات الساقطات اللائى يئسن من رد اعتبارهن ولو كن شريفات (سادسا) وأنه غفل عن الأدب مع الله فى فتيات الأمة المسلمة ومع شريعته التى تحميهن فابتلاه الله بالغفلة عن الأدب مع الملوك (سابعا) وأنه أراد إرخاص المرأة المسلمة وحدها فجعلها كالعقارات لاعبرة بغير التصرفات المسجلة عليها رسميا (ثامنا) وهذا اقتحام لأمور كثيرة أولها أحكام الشريعة وأحكام الحل والحرمة . (تاسعا) فان أكثر من تقع فى غواية شاب تقع بدسيسة العقد العرفى وهو شرعا يفيد الحل وهذا يسهل اندفاع الفتاة فى طريق طبيعتها المتأججة بصهر الشهوة والغواية ، فان أهدر هذا القانون ذلك العقد واضطرت لتعيش هادئة تزوجت من آخر وهى زوجة مادام قد سد عليها باب إثبات الزواج العرفى فتكون شرعا زوجا لرجلين وهذاماأراده أدعياء العلم والاصلاح (عاشراً) ولامعنى لأن

يثبت بالتحقيق كل شيء حتى القتل ومقتضى الاعدام ولاتثبت به زوجية يمكن التخلص منها بالطلاق فالحق أن هذا التشريع لم يصحح أغراضا ولم يحم أعراضا ولم يقطع للفساد ذريعة ولم يحم أحكام شريعة ، وأن المراد به محاربة الاسلام وقد أعقب صدور هذا الحكم مرافعة إرهابية لم يجرؤ أحد أن يبديها والقضية فى يدنا فكانت سوء ظن بهيئة الاستئناف . فقد زار المحكمة زائر معارضا وجه العيد بوجهه وذكر اسما كبيراً معاسم القضية فقلنا الله أكبر — ثم أعقب ذلك الحرمان والتشريد فقلنا القاضي يستقر ضميره ووجدانه وإن اضطرب فى الآفاق شخصه وجثمانه . وإن استباحوا العدالة فى شخصى فقد استباحوا أقدس شيء من الدولة فى شخصى أنا أيضا وهو عرش مولانا الذى لجأت إليه وعذت به منهم مرتين ، وإن لساحة مولانا وعرشه والعائذين بهما واللاجئين من يحميهم جيوش تظمأ إلا إلى الماء وتروى ولكن من الدماء . ومن ذلك يتبين أن الدعوى ليست زوجية ومع افتراض الباطل إن قيل إنها دعوى زوجية فان الزوجية لم تنكر وعلى فرض الباطل وأنها أنكرت فان المسوغ قدم وهو وثيقة زواج رسمية . والحقيقة التى أثبتها البحث أنها دعوى نفقة وأن الزوجية فيها ثبتت ولم يحكم بها لأن الثابت غير المحكوم به ولم يبق من نص لدى المدعى عليه ومحاميه إلا التهديد الذى هزأنا ولازلنا نهزأ به فى سبيل إقامة العدالة . والحكم مملوء أدلة وأيسر دليل نسوقه لمن لايريد أن يطيل الفكر فيما أوردناه من النصوص فاننا نقول له أحد هذه الأدلة : إن الزوجية ثبتت بالبينة شرعا محضره ٦٥٥ سطر صحيفة ٥٤٥ وإقرار المدعى عليه بالبنوة بالسكوت والرضا والاقرار الرسمي وصادقته المدعية بالدعوى وعلى ذلك يكون مقراً بالزوجية ومن هنا ثبتت الدعوى .

« ومن حيث ان المحكوم به من النفقة وإن كان لايتعدى نفقة كفاية الفقراء إلا بمقدار يسير فيسار المدعى عليه بهذا القدر يكفى فيه استفسار المحكمة ، وللقاضى أن لايستفسر إذا لم يحتج للاستفسار لأن هذه من المواضع التى يصح للقاضى أن يقضى فيها بعلمه ، وأنا أعلم حاله بعد تقلد القضاء فى المصر الذى أقضي فيه مع أنى قلدت القضاء أيضا فى قرية الزعاترة بلده وأنا أخرج إليها كثيراً وأقيم هناك . صحيفة ١٥٢ معين الحكام . ولكل ماذكر - حكمنا (أولا) برفض الدفع بالكيد (ثانيا) بستة جنيهات مصرية للصغير ابراهيم ابراهيم الزهيرى وأمه سنيه على المناوى لجميع المقررات (ثالثا) بالمصاريف الرسمية وستمائة قرش أجر محام حضوريا .

(القضية رقم ٧٩٥ سنة ١٩٤٩ رئاسة صاحب الفضيلة الشيخ محمد الزين)

٢٢٥

محكمة فارسكور الشرعية

طلب دخول فى الطاعة

المبادىء القانونية

١ ـــ الشهادة على تهيئة المسكن تهيئة شرعية لحين الشهادة ليس شهادة صادقة .

٢ ـــ ليس للشاهد الاستصحاب وهو لا يكفى لدوام الصلاحية ولا فى الاسقاط .

٣ ـــ وثيقة الزواج حجة فى إقرار الزوجة بأمانة زوجها عليها .

٤ ـ توقيع الزوجة على وثيقة الزواج التزام بطاعة الزوج .

٥ ـ إن لم تتحول الزوجة مع زوجها فى تنقلاته فهى ناشز .

٦ — يكفى لالزام الزوجة بالتحول معه إلى حيث يريد أن يوفيها عاجل صداقها ومن لم يقل بذلك فقد جهل النصوص .

٧ — تخصيص الطاعة بمنزل محدد يعرض منزل الطاعة لخطر البطلان لأتفه الأسباب .

٨ — صعوبة اكتساب حكم الطاعة وسهولة فقده من أسباب شقاء الأسرة .

٩ — الحكم بالطاعة فى المنزل المهيأ شرعا يضمن للزوجة منزلا لائقا لأسباب ثلاثة أهمها الاستشكال .

١٠ — الحكم بالطاعة فى المنزل المخصص بالوصف (أى الذى يهيأ شرعا) أقل من المدعي به فى منزل محدد .

١١ — إذا ادعيت الطاعة فى منزل محدد ثم اكتفى المدعى بعد ماأثبت الطاعة فى المنزل الذى يهيأ حكم له بما ثبت قياسا على دعوى الوفاة والوراثة .

١٢ — قبول الزوجة فى عقد الزواج يتضمن الإقرار بأمانة الزوج عليها لأنها إنما تزوجته لتطيعه لالأجل أن تنشز عليه لأن رضاءها به زوجا رضاء منها بأن يستوفى حقوق الزوجية منها .

١٣ — كل شروط الشرعية اللازمة فى المنزل إنما تلزم للتنفيذ لاللحكم وحال الحكم فى منزل محدد بالعين لابالوصف .

١٤ — المنزل المحكوم بالطاعة فيه معين وصفا ومن الأحكام ماعين بوصفه كالبقرة التى أمر بذبحها بنو اسرائيل .

١٥ — المنزل معين (١) بالوصف (٢) فى ورقة طلب التنفيذ .

١٦ — عنت الزوجة و إرهاقها أقرب إذا كان فى منزل محدد لاإذا كان فى منزل معين بالوصف لأن العنت يتصور فى منزل واحدلا فى منازل عديدة .

١٧ — لايوجد فى الفقه أى نص يقيد وجوب الطاعة فى المنزل الذى يهيأ شرعا

١٨ — الحكم بالطاعة فى المنزل الذى يهيأ يناسب الموظفين ورجال الجيش ورجال الأسفار عامة .

١٩ — انتقاد هذا الحكم بأنه غير ملزم يتوجه أيضا إلى حكم الطاعة فى المنزل المحدد إذا استشكل فيه لأنه يصبح غير ملزم إلا إذارفض الإشكال . فالحكم في المنزل الذى يهيأ أكثر إلزاما لأن كون المنزل محدداً بالشرعية ملزم وكونه محدوداً بحدود غير ملزم .

٢٠ — الحكم برد قيمة المغصوب إن كان هالكا دليل على أن الاستصحاب فى الشهادة لايؤدى إلى القطع فلايؤدى أيضا إلى الثقة بشرعية المسكن حال صدور الحكم بالطاعة فيه كما أنه دليل صحة الحكم المردَّد وعلى أن اقتران الحكم بشرط لامانع منه لأنه حكم جازم فى حال خاصة ..

٢١ — دفع الزوجة دعوى الطاعة بعدم أمانة الزوج محول على أن أمانته زالت لا على أنه لم يكن أمينا قط .

الوقائع

طلب المدعى الحكم له على زوجته المدعى عليها بدخولها فى طاعته بمسكنه الذى حدده فى دعواه وقدم وثيقة الزواج الرسمية واكتفى وطلب الحكم بماثبت .

المحكمة

« من حيث ان الشهادة على التهيئة وعدم الشغل واستمرار ذلك من تاريخ رفع الدعوى إلى حين الشهادة لايمكن أن يكون صدقا وأن معنى ذلك إقامة الشهود على مراقبة المنزل طول تلك المدة مراقبة فعلية وتفقدهم لأدواته كل وقت وحين ، وعلى ذلك يكون الاعتماد على الشهادة اعتماداً على حجة غير معتمد عليها إلا استصحابا ، وهذا استدلال ضعيف لايحمل على الثقة بتهيئة المنزل فهو حجة للحكم ولايدل على الواقع .

« ومن حيث ان المدعى عليها بمقتضى وثيقة الزواج المقدمة رضيت بالمدعى زوجا لها فسلمت ضمن ذلك بجميع شروط الزوج الذى يستحق عليها كل حقوقه الزوجية ، ومع تلك الشروط الأمانة ، والتزمت أيضا ضمن ذلك الرضا أن توفيه كل حقوق الزوجية ومن تلك الحقوق الطاعة .

« ومن حيث ان المدعى وفى المدعى عليها كل صداقها ولم يثبت أن الزوج أخل بما التزم به إزاء عقد الزواج .

« ومن حيث ان النصوص الشرعية تعتبر الزوجة ناشزاً إن لم تطع زوجها فى كل مكان ، قال فى الفتاوى الهندية ص ٥٤٥ جزء ٣ (وإذا امتنعت المرأة من زوجها أو أبت أن تتحول معه إلى حيث يريد من البلدان وقد أوفاها مهرها فلانفقة لها عليه) . فالنص يوجب عليها أن تطيعه فى تنقلاته ، قال فى الأنقروية ١ ج ص ٣٧ «ولو أن رجلا تزوج امرأة وأوفاها صداقها فأراد أن ينقلها إلى حيث شاء كان له ذلك وليس لها حق الامتناع نقلا عن القنية » وقال فى الفيائية ص٦٧ سطر ٤ من أدنى الصحيفة « أن طالبها الزوج بالنقلة وتباعدت بحق استبطاء المسجل من المهر كان لها ذلك وإن كان بغير حق استوفته أووهبته فلانفقة لها » .

« ومن حيث ان تخصيص الطاعة بمنزل واحد يعرض حكم الطاعة لخطر البطلان لأتفه سبب كتلف أداة من أدوات منزل الطاعة ولايجوز أن تربط أحكام الطاعة بأعمار أطباق الطعام وأكواب الشراب وأقداح القهوة وإلا كانت أحكاما هينة الخطر بمقدار مايمسك وجودها من أمثال ماذكر لأن ثبات الشيء على الظروف والأحوال وعدم ثباته ينبىء عن قيمته ، فلا يجوز أن يترك حكم الطاعة عرضة لانتقال جار أو بلى فراش أو كسر أداة وإلا كانت أحكاما هينة لهوان السبب الذى به تنهدم ولا يكفى هنا أن يغتفر للبقاء مالايغتفر للابتداء لأن للزوجة لنقصان أى أداة من أدوات الطاعة رفع دعوى بزوال شرعية المسكن .

« ومن حيث ان الطاعة من أسس كيان الأسرة وهى لاتصلح إذا أصبح كيانها قليل الثبات لابتنائه على حق سهل الزوال إلى هذا الحد .

« ومن حيث ان رفع يد الزوج عن زوجته لتعذر حكم الطاعة من ظروف دفع الزوجة للانغماس فى أحوال لاتسعد بها أسرة ولاتكون وظروف الحصانة الفعلية للرجل والمرأة على السواء يجب أن

تـكون سهلة الوجود عسرة العدم ولذلك يجب أن يسهل اكتساب حكم الطاعة وأن يصعب فقده .

« ومن حيث ان ذلك لايتـأتى إلا بتطبيق النصوص المذكورة بشرعيـة المنزل الذى يهيئه لابشخصية منزل خاص .

« ومن حيث ان حق الزوجة فى منزل لائق مضمون بأمور ثلاثة (١) التزام الزوج (٢) ربط الأمر بشرعية المسكن (٣) فتح باب الاستشـكال

« ومن حيث ان الحـكم بالطاعـة فى منزل مخصص بالوصف أقل من الحـكم بالطاعة فى منزل مخصص بالشخصية لأن المدعى اكتفى بالحـكم بالطاعة فى المنزل الذى يهيأ شرعا بعـد أن عين منزلا فى ورقة الدعوى .

« ومن حيث ان وثيقة الزواج يكتفى بها فى الحـكم بالنفقة غيابيا فـكذلك يجب أن يكتفى بها فى الحـكم بالطاعة غيابيا للتوجيه السابق الذكر .

ولايقال إن دعوى الطاعة لاتصـح إلا فى منزل محدد . لأن دعوى الوفاة والوراثة كذلك ولاتصح إلا إذا كانت فى موروث محدد ، ومع ذلك فلو أثبت المدعى الوفاة والوراثة بمعناها الأعم ليستولى المدعى على نصيبه المعين بالحـكم فى أى عين أثبت بعـد أنها من التركة صح فالجزء التنفيذى من حكم الوفاة والوراثة تلزم الدعوى به ولـكن لايلزم الحـكم فيه ، وكذلك إن لزم فى دعوى الطاعة تحـديد منزل فانه لاينافى الأمر بالطاعة بمعنـاها الأعم الشامل لـكل منزل حتى إذا حدد وعين منزلا فيما بعد نفذ هذا الحـكم فيه . وقد انتقد هذا الحـكم بأن شرط الأمانة لم يتحقق ، وهو متحقق باقرار الزوجة فى ورقة رسمية (وثيقة زواج) حيث رضيته زوجا ولم يكن أسـاس الزواج عـدم الطاعة ولم تحضر للدفع بعدم الأمانة فلا يزال أمينا بمقتضى إقرارها حتى تدفع بعدم الأمانة وتثبت ذلك . أما القول بأن الزوجة لم تسلم فى العقد بصلاحية الزوج باستيفاء حقوق الزوجية أصلا فهذا يناقض إقرار الزوجة فى الوثيقة لأنه منصوص فيها أنها رضيت به زوجا أى رضيت بأن يستوفى منها حقوق الزوجية ، وإنـكار هذا الاقرار جدل مدهش .

أما تهيئة المسكن ولياقته وصـلاح جيرانه فأمور لايمكن إثبات استمرارها من وقت تقـديم ورقة الدعوى إلى حين الحـكم إلا استصحـابا والاستصحاب لايمنع وقوع الفوات فى شرعيتـه المشهود بها الآن ذلك يقتضى مرابطة الشهود فى المنزل وهذا مستحيل . فالممكن فى هذه الأمور أن يشترط وجودها فى المنزل لأجل تنفيذ الحـكم لالأجل صدوره ويكون الاستشكال طريق إثباتها أو نفيها إذا اختلفا . ولم نقل قط إن وثيقة الزواج تتضمن التسليم بشروط المسكن ، فالذى يدعى علينا هذا ينادى بأنه لم يقرأ الحـكم بتاتا . أما القول بأن المنزل المحـكوم فيه مجهول فغير صحيح لأنه قد حدد وعين ووصف بأنه الذى يهيأ .

ويكفى فى الأحكام تعيين موضوعها بالوصف كما حكم الله تعـالى على بنى اسرائيل بذبح بقرة معينة بالوصف ونعي عليهم عدم الاكتفاء بهذا التحديد فضلا عن أن الحـكم بالمجهول جائز شرعا مادام لايؤدى جهله إلى النزاع (راجـع الأنقروية ٢ ج ٦١ ص) وتنفيذ حكم الطاعة إنما يطلب فى منزل معين فى الطلب لافى منزل مجهول ولا يمكن الزوج أن يطلب التنفيذ إلا إذا عين المسكن فى الطلب . فالزوج يذهب بحكم الطاعة إلى جهة التنفيذ ويقول إنى هيأت تهيئة شرعية المنزل الذى حكم له فيه بالطاعة فإن رضيت به الزوجة نفـذت الحـكم وإن وجـدت وجها للاستشكال استشكلت كما لو كان محكوما فى هذا المنزل على الخصوص واستشكلت عند التنفيذ ،

وتخصيص التنفيذ بحالة شرعية المسكن أنفى للعنت وإرهاق الزوجة من التزامها بالطاعة فى مسكن معين أية كانت حاله . وعلى ذلك لا يكون صحيحاً أن مثل هذا الحكم فى المنزل الذى يهيأ شرعا يسبب للزوجة عنتا وإرهاقا . كما قيل أيضا أن النصوص التى سقناها في الحكم منسوبة إلى الفتاوى الهندية والأنقروية والفيائية ليست على إطلاقها ولو كان هناك قيد لسهل على المنتقد إيراد هذا القيد . فالدليل على أنه لاقيد أن المنتقد لم يستطع ذكره . ومثل هذا الحكم في كل منزل يهيأ شرعا مناسب لأحوال الوظفين ورجال الجيش والعسكرية لأنهم ليسوا ثابتين فى مكان واحد ، فالمناسب لهم الحكم بالطاعة فى المنزل الذى يهيأ شرعا وإلا ففى كل حركة نقل يحتاج إلى استصدار حكم جديد وهذا مرهق للزوج وباب شغب للزوجة .

والموظف ورجل الجيش أو رجل العسكرية أيا كان إذا لم تتوفر له أسباب الراحة وأسباب الاطمئنان بوجود زوجته معه لاتنتفع منه وظيفته بقليل ولا كثير ولاتستقيم أمور العائلة .

ومن تدبر فى نصوص الفتاوى الهندية والأنقروية والفيائية التى سقناها فى الحكم يكاد يظن أنها لصالح الوظفين ورجال الجيش والعسكرية والتجار ورجال الأسفار . ثم انتقد أيضا بأن هذا الحكم كوثيقة الزواج لأنه لايمكن تنفيذه . وأبلغ مايرد به على ذلك أن المحكمة هنا تشاهد تنفيذ هذا الحكم بدون احتياج إلى الحكم بمسكن معين . أما عند اختلاف الزوجين فإن المسكن المحكوم فيه نصا لايمكن التنفيذ فيه إلا بحكم ثان غير الحكم الذى صدر أولا .

ويكفى لاثبات الخلاف بين وثيقة الزواج وحكم الطاعة الرجوع إلى النصين وفهمهما وقياسا على ذلك الانتقاد فإذا استشكل فى حكم الطاعة فى مسكن خاص وجب اعتبار حكم الطاعة كوثيقة الزواج لأنه سيقدم فى قضية الاشكال غير كاف فى الالزام بالمسكن المبين فيه بل لابد له أيضا من حكم في الاشكال أو يجب أن يصدر حكم الطاعة غير قابل للاشكال وهذا مالم يقل به أحد ومالا يمكن أحداً عمله .

فالأحكام التى فى مساكن خاصة محدودة قابلة للاشكال فهى غير قاطعة للخصومة فضلا عن أوجه العارضة ولايجوز أن يستدل المنتقد فى قبوله الخصومة فى حكمى على عدم صحة الحكم فانا نقول إن ذات قبول الخصومة هو غير الصحيح لأن الحكم حاسم ، وأما الاشكالات فى المساكن التى يعينها المحكوم لهم فهى توجه أيضا إلى المساكن المحكوم فيها نصا . أما دعوى المنتقد أنه يكفى فى شرعية المسكن شرعيته عند رؤية الشهود له ويستمر بعد ذلك شرعيا بهذه الشهادة فغير صحيح ، فإن الشهود يقررون أن المسكن استمر مجهزا طول مدة الدعوى ولابد من ذلك حتى نعتبر الزوجة ناشزا بعدم الطاعة فيه ولايصح أن يكون الاستصحاب حجة فى النشوز وفى إسقاط حق الزوجة لأن شرعية المنزل بالاستصحاب محتملة ولا يسقط حق يقينى بأمر محتمل .

أما التمثيل بالشهادة عن رد العين المنصوبة وأنه يجب مرابطة الشهود لها حتى يشهدوا باستمرار وجودها إلى وقت أداء الشهادة . فان المنتقد لم يوفق في المثل لأن الشاهد يشهد على الغصب والقيمة وقته فقط . وأما عدم الهلاك فلايحتاج إلى الشهادة عليه لأن المحكوم عليه يلزم بأداء العين إن كانت قائمة ، وإن كانت هالكة ألزم برد القيمة المشهود بها . ففى الحكم ترديد والترديد دليل على أنه لم يقطع ببقاء العين المنصوبة ويظهر أن المنتقد يحتاج فى الحكم برد قيمة العين

المغصوبة إلى دعوى أخرى وشهادة آخرين وإلزام المدعى بذلك غير صحيح لا شرعا ولا قانونا لأنه يحكم حكما مترددا بين قيام العين وهلاكها . وأما الاستدلال على أن وثيقة الزواج لا تتضمن اعترافا من الزوجة بأمانة الزوج بأنه لو كان الأمر كذلك لما قبل منها الدفع بعدم الأمانة فاستدلال غير صحيح لأن صفة الأمانة مما يزول لأنها عيب والعيب مما يحدث وحتى لو كانت الأمانة من تكوين الرجل وعضوا منه ، فإن الأعضاء قد يطرأ عليها ما يستوجب قطعها . فلم يقل أحد إن الاقرار بأمانة انسان يستلزم أن لا تفارقه .

وأما قول المنتقد أن حكم الطاعة لا يصح قياسه على حكم النفقة فى كفاية وثيقة الزواج فى استصداره وتعليله ذلك بأن النفقة تجب بمجرد الزواج يناقضه قول الفقهاء إن النفقة جزاء الاحتباس أى الطاعة ولولا ذلك لما كان النشوز مسقطا للنفقة .

« ومن حيث انه ثبت بهذا كله أن الحكم لم يوجه إليه أى انتقاد صحيح من أى هيئة ،

فجملة القول أن أدلتى :

(١) نص الهندية.

(٢) نص الأنقروية .

(٣) نص الفيائية .

(٤) عجزهم عن إحضار النص الذى يقيد هذه النصوص كما يزعمون .

(٥) عجزهم عن إحضار نص يحتم وجود منزل محدد لأجل صدور الحكم قبل التنفيذ .

(٦) أن تلك النصوص تنادى بأن روح الشريعة متضامنة مع نصوصها تحارب كل من يجعل طاعة الزوجة لزوجها أمرا مستحيلا ، كما إذا كان موظفا في القاهرة ونقل لأسوان وأراد أن يأخذ حكما بطاعة زوجته له فى منزل بأسوان ومن محاكم القاهرة بواسطة شهود من أسوان .

(٧) أن حكم أى هيئة استئناف بإلغاء هذا الحكم مصدره :

(أ) إنكار هذه النصوص .

(ب) أو جهالتها .

(ج) أو عدم فهمها .

(د) أو اقتحام أصحابها . وهذا كله جهل أو غباء أو سوء أدب وحكم مبناه كل هذه الأمور باطل .

(٨) لنفرض أن هيئة استئناف مكونة من الإمام أبى حنيفة وصاحبيه لأنهم يقولون بهذه النصوص لأنه لم يوجد في المذهب من يخالف فيها إلا صبية التفتيش . فتلك الهيئة تؤيد هذا الحكم المبنى على المجمع عليه من أقوالهم .

(٩) فهل يصح إذن أن نرجح حكم من يجهلون هذه النصوص على حكم أبى حنيفة وأصحابه بينما هيئة الاستئناف التى تجهل هذه النصوص لا يصلحون كتبة فضلا عن قضاة لأن شرط الكاتب الذى يتخذه القاضى أن يكون عالما ولا يصلحون قضاة إلا على قول يشترط فى القاضى العدالة فقط ويقبل أن يكون القاضى جاهلا ويتخذ مفتيا وهذا إذا أثبتوا أنهم عدول .

(١٠) يقولون إن المنزل المحكوم فيه مجهول والرد على ذلك :

(أ) أنه معين بالوصف ويصح التحديد بالوصف كما كلف الله تعالى بنى إسرائيل بذبح بقرة وعينها بالوصف ونعى عليهم طلب التعيين الذي يطلبه الشيوخ الآن فى منزل الطاعة .

(ب) إن الحكم بالمثلى جائز ولا جهالة فيه

وهو معين فقط بالوصف لاغير ، فكما أن حق رجل فى مائة برتقالة (بوصف خاص) فكذلك حق الزوجة أي هو فى منزل شرعى لائق بهما وشروط الشرعية معروفة .

(حـ) فمقتضى قولهم أن كل حكم فى كل مكيل أو مقيس أو موزون أو معدود باطل وهذا جهل بالفقه وجهل بالقضاء معا .

(د) زاد القرآن الكريم أن المعين بالوصف معين كما فى البقرة .

وعلى ذلك فتوقف الحكم بالطاعة على تحديد مسكن عمل باطل وظلم للازواج لايعمله قاض يعرف شيئا من الفقه .

(١) لأن من يقول ذلك لايجد نصاً شرعياً يوجب ذلك (٢ ، ٣ ، ٤) نصوص الهندية والأنقروية والفيائية السابق سردها .

(٥) أن ذلك مخالف لروح الشريعة .

(ا) لأن عقد الزواج الذي يكسب به الزوج زوجته لايحتاج إلى هـذا المجهول ، فهو ليس تبادل كلمتين ، وبعض الأئمة يقول لايلزم شهود ومنهم الحسن رضى الله عنه .

(ب) فإعنات الزوج فى كسب حق الطاعة تحريم لما أحل الله لأن ذلك شبه حيلولة بين الزوج وزوجته .

(ج) أن ذلك جبر للزوجين معا على حياة العزوبة وهى ملعونة بنص الحديث الشريف حيث قال شراركم عزابكم . وهذه حياة تشبه العزوبة فى كل نتائجها

(د) أن تعذر طاعة الزوجة لزوجها تعذر للحصانة الفعلية وهذا يدفع المسلمين إلى موجبات الحدود .

(هـ) ولم توجد شريعة تدفع الناس بنظمها إلى أسباب الذنوب ، فالذين يفسرون شريعة هذا التفسير الردىء يستحقون الجلد أو الرجم لأنهم يحكمون على شريعة عليا كالاسلام بالانحطاط .

(و) لايرضى شرع ولانظام ولاخلق ولاصالح عام بأن يجاهد الرجل فى عمله بينما تحاربه المحكمة الشرعية باختطاف زوجته منه فتملأ بها بيوتاً غير بيتها وتعودها مضاجع غير آمنة ولاقارة فتفسد وتفسد ، ولا تكون بذلك هـذه المحاكم عامل عمران بأدمغة هؤلاء القضاة التى تحتاج إلى صقل وإنارة وتثقيف .

(ز) وقد قلت مرة لقاض كان يلغى هذا الحكم أن الفرق بينى وبينك أني أسوق النساء إلى بيوتهن وأنك أنت تبعثرهن فى الشوارع .

ولكل ماذكر حكمنا للمدعى على المدعى عليها بالطاعة فى المنزل الذى يهيأ شرعا .

(القضية رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٩ رئاسة صاحب الفضيلة الشيخ محمد الزين القاضى الشرعى)

قضاء المحاكم الأجنبية (١)

٢٢٦

محكمة السين التجارية

٢ يونيه سنة ١٩٤٧

اختصاص . ضمان — محكمة تجارية . نقابة قرار النقابة . ليس له القوة الاجبارية حيال الأعضاء قوة قهره . اضراب . عدم امكان استبدال العمال . استحالة تنفيذ التعهد .

المبادىء القانونية

١ — الضامن المدخل من المدعى عليه فى دعوى منظورة أمام المحكمة التجارية لا يخضع لقضاء المحكمة التجارية إلا إذا تعهد الضامن له والذى أدخل بناء عليه هو في ذاته عمل تجاري وتكون المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا Ratione Materiae فى دعوى الضمان المرفوعة من رئيس إحدى المقاولات ضد نقابة إحدى المهن بسبب قرار إضراب أصدرته النقابة المذكورة مادام أن عملها ليس تجاريا ولا هى من التجار .

٢ — قرارات النقابة ليس لها قوة القانون بالنسبة للمهن التى تمثلها ولا بالنسبة للاعضاء ولا تلزم منهم إلا من قبل شخصيا تنفيذ القرار

وعلى ذلك إذا تمسك أحد أعضاء نقابة بأنه غير ملزم بتنفيذ الاتفاق الحاصل بين نقابة ونقابة أخرى بخصوص رفع الدعوى والذى لم يتعهد بتنفيذه يكون تمسكه صحيحا قانونا .

٣ — لأجل اعتبار الاضراب قوة قاهرة ليس من الضرورى أن يكون شاملا ويمتد إلى كل المهن ولا أن يكون غير منظور

٢٢٧

محكمة مونبليه

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧

بيع — ثمن يخالف السعر المحدد . بطلان عقد البيع . رد الثمن . رد الشىء المباع تعويض بسبب التأخير فى رد الشىء المباع .

المبدأ القانونى

بيع عربة نقل (كامبون) بثمن أزيد من من التسعيرة يترتب عليه بطلان العقد ولا يكون له أى أثر قانونى ويجب الحكم بالغائه وعلى هذا يجب رد الثمن جميعه بما فيه الزيادة الغير قانونيــة كما يجب رد الشىء المباع والحكم بغرامة تهديدية على المشترى الذى امتنع عن رد المبيع مقابل استلام الثمن وإذا كان الامتناع عن الرد قد استغرق عدة سنوات وأضر بالبائع يكون لهذا الأخير الحق فى التعويض ويكون منشأ التعويض ليس بطلان العقد وانما حجز العربة بدون وجه حق نتيجة لهذا البطلان

٢٢٨

نقض

٢ مايو سنة ١٩٤٦

تأمين . ضد حوادث السيارات . إعادة السيارة للغير . الحادثة حصلت من الغير المستعير . الحكم على المؤمن لديه المالك نقض . خطأ فى تطبيق القانون

المبادىء القانونية

١ — المؤمن لديه السيارة غير ملزم بتغطية

(١) هذه الأحكام عن مجلة journal du palais Sirez

التعويض للغير إلا إذا ثبتت مسئولية المؤمن شخصيا أو المنتفع بالبوليصة إذ يفترض أن الموقع على بوليصة التأمين يعمل لمصلحته وان فكرة أن المؤمن لديه يكون مسئولا عن عمل الغير الذى لاعلاقة له بالشخص المؤمن هذه فكرة لا يمكن استنتاجها من العقد بل لابد من النص عليها

٢ – فى حالة وقوع حادثة قتل من السيارة المؤمن المعارة إلى شخص آخر وكان قائدها هذا الأخير فان الحكم الصادر بالزام المؤمن لديه بالتعويض رغما عن اعتباره صاحب السيارة المؤمنة غير مسئول لأن السيارة لم تكن فى حراسته ولم يقع الحادث بخطئه وأن المسئول الوحيد هو سائق السيارة التابع للغير ومسئولية هذا الغير عنه يجب نقضه لخطأ في تطبيق القانون رغما عن أن الحكم اعتمد على نص في البوليصة « سواء كانت السيارة مقاده بمعرفة رجال المؤمن أم لا

Cendu ite ou non par le personnel de L'assuré

على اعتبار أن هذا النص يجعل المؤمن لديه مسئول فى حالة اعارة السيارة للغير وارتكاب هذا الحادث بقيادة تابع للغير

والواقع أن المؤمن لديه فى حالة عدم وجود نص صريح فى البوليصة يلزمه بالتعويض فى حالة وجود السيارة لدى الغير لا يمكن أن يكون مسئولا إلا عن الضرر الناشىء من عمل الموقع على البوليصة

ومن العبث أن يرتكن الحكم المطعون فيه على أن المؤمن لديه نفسه حضر التحقيق لان هذا الاستنتاج يتناقض مع ادخال المؤمن لديه ضامنا فى الدعوي من قبل المستعير

تعليق على الحكم المذكور

هذا الحكم يحدد مسئولية شركة التأمين بالنسبة للحوادث التي تقع من عربة المؤمن لديها

وهو يبحث فيما إذا كان التأمين يتناول حالة حصول الحادث عند مايكون قائد العربة من الغير مع وجود النص في بوليصة التأمين « سواء كانت السيارة يقودها رجال المؤمن أم لا

Conduite òu non le personnel de l' assuré.)

وقد رفضت محكمة الاستئناف اعتبار شركة التأمين ضامنة للمجنى عليه معتمدة على الصفة الخصوصية التى لبوليصة التأمين من حيث أنها شخصية وأن كثيرا من الأحكام لغاية الآن لاتسمح بتوجيه دعوى الضمان ولذلك وجبت علينا –

(١) بحث تطور هذه المسألة من حيث الاحكام

(٢) بحث حكم محكمة النقض

(١)

لغاية حرب ١٩١٤ – ١٩١٨ كانت بوليصة التأمين لاتغطى إلا مسئولية المؤمن لديها فقط وكانت قيادة السيارات محصورة فى أشخاص معينين وكانت السيارات نفسها نادرة .

ولما تقدمت صناعة السيارات وزاد عدد السائقين أصبح من غير المستساغ قصر حدود بوليصة التأمين على المؤمن وحده ومبادىء القانون المدنى تدعو حتما إلى توسيع دائرة الضمان وجعلها تغطى أعمال الغير وكذلك المسئولية الشيئية إلا إذا نص صراحة فى البوليصة أن شركة التأمين غير مسئولة عن التعويض فى حالة ما إذا قاد السيارة شخص آخر غير المؤمن أو قائده الخاص وعادة تعطى بوليصة التأمين المسئولية عن القاصر أو تابع المؤمن ولكن إذا كان الولد بالغا أو كان سائق السيارة غير تابع للمؤمن فان هذا الأخير يكون غير مسئول مدنيا وتكون شركة التأمين غير ضامنة

وكذلك كان الحال إذا نقل المؤمن حراسة السيارة للغير فان هذا الأخير يكون وحده المسئول عن الحوادث التى تقع منه (النقض المدنى ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة سيرى سنة ١٩٣٧ جزء أول صحيفة ٢١٢)

وعلى هذا يكون مركز المجنى عليه فى غاية الخطر حيث يرتفع الضمان عن الشركة المليئة إلى سائق العربة فى وقت الحادث ولذلك كانت الأحكام تميل إلى توسعة شقة دائرة المسئولية بطرق كثيرة ففى حالة تسليم صاحب السيارة القيادة لابنه البالغ اعتبرت محكمة استئناف باريز أن العلاقة بين الطرفين هو أن الابن يقود العربة لحساب والده كمستخدم عنده (باريز ١٤ مارس ١٩٣٠ داللوز ١٩٣٠ الجزء الثانى ص ١١٥ وتعليق المسيو بنسون عليه)

وكذلك حكمت محكمة استئناف ايكس أن صديق المؤمن يعتبر سائقه . (١٣ مارس سنة ١٩٢٩ جازيت باليه الجزء الأول ص ٧٦٩)

وكذلك اعتبر نقل الحراسة إلى شخص آخر كحطأ من جانب المؤمن لاختياره شخصا غير صالح وغير مؤتمن وعرضه لارتكاب الحوادث ويكون المؤمن مسئول مسئولية شخصية وتغطيه بوليصة التأمين ويرجع المجنى عليه على شركة التأمين نقض ١٩ يوليه سنة ١٩٢٦ سيرى سنة ١٩٢٦ الجزء الأول ص ٣١٩

ولكن هذه النظرية كانت حقيقة استثنائية ولايمكن أن تصح إلا إذا كان السائق غير مرخص له أو أن بوليصة التأمين ترفع المسئولية بنص صريح (نقض مدنى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٨ جازيت باليه ١٩٢٨ الجزء الثانى ص ٣٥ وبيسون) رخصة القيادة والتأمين على مسئولية السيارات .

ويمكن فقط اعتبار المؤمن مسئولا وتغطيه بوليصة التأمين فى حالة الزوج يعلم زوجته القيادة ولكن احتفظ بالقيادة وعلى هذا تكون المسئولية نتيجة لتدخله فى وقوع الحادث (نقض داللوز سنة ١٩٢٨ ص ٢١٢)

أن مسئولية شركة التأمين لايمكن توجيهها فى كثير من الدعاوى بسبب فقدان عنصر الخطأ الشخصى للمؤمن ولذلك وضعوا فى البوليصة نصا خاصا بأن التأمين يشمل أى سائق للعربة مرخصا له بالقيادة أو كما جاء فى حكم النقض المؤرخ ٢ مايو سنة ١٩٤٦ محل هذا التعليق أنه سواء كانت السيارة يقودها سائق المؤمن من عدمه .

ويوجد سببان لتعليل الأحكام ذات الدائرة الواسعة التى ذكرناها آنفا وتعليل النصوص التى تسمح بأكثر من ذلك .

الأول ـ أن مركز المجنى عليه كان مثار بحث المحاكم لتعويضه بحق عما أصابه من الضرر ولأن نظرية المسئولية المدنية على أساس الخطر غير معترف بها فى القانون كان العدل يقضى تطبيق نصوص القانون المدنى بحيث يمكن تعويض المجنى عليه فى حوادث السيارات وعلى ذلك تلصق المسئولية بصاحب العربة وباعتباره مؤمنا تكون شركة التأمين مسئولة .

حقيقة أن هذه لم تكن نية شركة التأمين ولكن عند التعاقد مفروض انها تعوض المؤمن فى حالة ما إذا أحدثت عربته حادثا يدعو لذلك

ثانيا ـ إنه وإن كان الضمان من قبل شركة التأمين قائما أمام الغير إلا أن شركة التأمين تستعمل حق المؤمن فى الرجوع على السائق المخطىء والفضل فى ذلك للشرط المنصوص بالبوليصة أن المؤمن يحل شركة التأمين محله فى جميع حقوقه وقد ثارت الأحكام ضد هذا المبدأ حيث يهدم جميع فوائد

التأمين وهذا الرأى ظاهر جدا فى حالة رجوع شركة التأمين على الابن البالغ للمؤمن إذا وقع منه الخطأ .

وقد فسرت الأحكام أن ضمان المسئولية للغير واجب أيا كان سائق العربة ولم تتعرض محكمة النقض لهذا الرأى باعتباره موضوعيا (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سيرى سنة ١٩٣١ جزء أول ص ٣٠٣)

١٨ ابريل سنة ١٩٣٢ ريفى جنرال سنة ١٩٣٢ ص ٥٢٥

٩ مايو سنة ١٩٣٤ سيرى ١٩٣٤ جزء أول ص ٣١٢

ولكن قانون ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ فصل نهائيا فى هذه النقطة حيث حرم فى المادة ٣٦ منه على شركة التأمين الرجوع على أقارب أو أصهار المؤمن أو على خدمه ماعدا حالات الخطأ الفاحش وحسب ما أقرته الأحكام أن هذا النص ليس من النظام العام (نقض مدنى ٥ مارس سنة ١٩٤٥ دالوز سنة ١٩٤٦ فان هذا النزاع لايثار إلا إذا وجد فى البوليصة نصا خاصا ضد المادة المذكورة

(٢)

هل النص الخاص بضمان المسئولية عن الحوادث التى ترتكب من أى سائق مرخص له يعطى الحق للمجنى عليه بالرجوع على شركة التأمين ؟

أما الأحكام فتؤيد هذا المبدأ وبذلك تعطى ضمانة كافية للغير وقد صدرت جملة أحكام من محكمة النقض أساسها أن هذا التقدير من حق قاضى الموضوع المطلق وبنوا المسئولية على أن النص « كل سائق سمح له المؤمن » لايكون له معنى إلا إذا لم يؤد إلى هذه النتيجة وتوقف المسئولية على حالة واحدة وهى ثبوت مسئولية (المؤمن)

(النقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠)

وفوق ذلك فإن محاكم الاستئناف قررت المسئولية بناء على أن المؤمن نص فى البوليصة على ضمان التعويض الناتج من الحوادث التى تحصل من أى سائق تتوفر فيه الشروط المبينة بالبوليصة (نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٣٢ و٩ مايو سنة ١٩٣٤

ولكن هذا الرأي قوبل بعاصفة من المعارضة سواء كان من ناحية المحاكم (باريس ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٢٩ جزء ثان ص ٥٣ ولوردو ٣ يوليه سنة ١٩٢٨ مجموعة سنة ١٩٢٩ ص ٣١ وسواء فى ناحية الشراح (راجع ملاحظات المسيو موريس بيكارد فى المجلة تعليقا على الأحكام المذكورة ومسيو بوسون آثار عقود التأمين بالنسبة للأشخاص الذين يسلمهم المالك سيارته دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٠ ص ٢٣ و هـ . ل . مازود كتاب المسئولية المدنية الجزء الثالث ن ٢٦٦ سيرى سنة ١٩٤٥ التأمين البري ١٠ المجلة العمومية التأمين سنة ١٩٤٦ ص ٣١٣

وقد قضت الدائرة المدنية على التوسع فى هذا النص مقررة أنه لايوجد فى البوليصة نص صريح ومحدد المعنى يلزم شركة التأمين بتعويض الضرر عن الحوادث التى لايمكن أن يكون فيها المؤمن مسئولا مدنيا وهذا رجعنا كثيرا إلى الوراء وربما كان الحكم المقصود هو الصادر من الدائرة المدنية فى ٣ مايو سنة ١٩٤٦ وهو خاص بدعوى فى غاية البساطة .

«أمنت شركة موريس . ليون يوليه عربة »
« نقل مملوكة لشركة أيحل وكان نص البوليصة»
« أن الضمان يشمل هذه العربة سواء كانت »
« بقيادة رجال المصنع من عدمه »

ولأن العربة سلمت على سبيل الاعارة إلى شركة دانلوب فان أحد رجال هذه الشركة

ارتكب حادث قتل خطأ أثناء قيادتها وقد أعلن ورثة المجنى عليه الدعوى إلى شركة دانلوب وسائقها وهذه أدخلت شركة موريس ليون بولى وشركة تأمينها ومحكمة دانجيرس فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٢ أخرجت من الدعوى شركة دانلوب ولكنها اعتبرت شركة التأمين (أيحل) مسئولة معللة ذلك بالنص الوارد فى البوليصة «سواء كان السائق الخ »

ولكن الدائرة المدنية للنقض نقضت هذا الحكم على أساس أن شركة التأمين لايمكن أن تكون مسئولة إلا عن المؤمن عندها فقط الموقع على العقد مالم يوجد نص صريح ظاهر فى البوليصة يوجب مسئولية الشركة لدى الغير

هذا الحل يمكن المجادلة فيه من حيث القانون ومن حيث العدالة فهل النص الوارد فى البوليصة أن شركة التأمين تضمن التعويض الناتج من الحادث سواء كانت السيارة بقيادة تابع المؤمن أم لا لايكفى لضمان الغير

تؤكد محكمة النقض أنه لايعطى هذا الحق لأن نية صاحب السيارة عند توقيع عقد التأمين هى أنه يؤمن عن نفسه فقط كما أن نية شركة التأمين هى أنها تضمن التعويض للغير عمل أشخاص مستقلين عن المؤمن يجب أن يكون منصوصا عنها بصراحة فى العقد

وفى الواقع فان المادة ١١٢٢ مدنى تنص على أن الاشتراط لمصلحة الغير لايمكن أن يكون ضمنيا وإذا كان نوع العقد لايؤديه — وهو استثناء محض — كان لاينتج إلا من نص صريح ، ومن المؤكد بناء على ذلك أن فى حالة فقدان هذا النص لا يكون المؤمن قد تحصل إلا على تعويض الضرر الناشىء من حادث يكون هو مسئولا عنه سواء شخصيا أو عن غيره أوشيئيا

وفى هذا الحادث محل البحث فان المؤمن لم تكن السيارة المعارة فى حيازته وهو ليس مسئولا عن قائدها الذى ليس من توابعه وتكون محكمة (دانجيرس) قد أخطأت وتناقضت مع نفسها فى إخراج الخصوم من الدعوى مع استبقاء مسئولية شركة التأمين

عبد الفتاح الشلقانى

القضاء الادارى

وحق الطعن على القرارات الادارية

للاستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم
المحامى من الدرجة الاولى الممتازة بادارة قضايا الحكومة

(٢)

تمهيد :

٥٧ ــ تناولنا فى بحثنا السابق كيف استحدث قانون مجلس الدولة حق الطعن القضائى على القرارات الادارية . وكيف خول للأفرادوالموظفين الحق في مخاصمة القرارات الادارية وطلب إلغائها إذا شابها عيب من عيوب تجاوز السلطة وكيف أسبغ ذلك القانون على محكمة القضاء الادارى نوعاً من الرقابة على أعمال السلطة الادارية دون أن تغير هذه الرقابة من كيانها وخصائصها كجهة للقضاء العادي فى المسائل الادارية ، وبينا كيف بدت الحاجة عندوضع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ موضع التطبيق إلى تعديله وانتهى التعديل إلى الاســـتعاضة عنه بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وكيف غفل القانون الجديد عن النص على جعل محكمة القضاء الادارى صاحبة الولاية العامة فى جميع المنازعات الادارية كما هو الحال فى التشريعات المماثلة وتناولنا بالشرح فى إلمامة مجلى اختصاصات المحــكمة حسب نصوص ذلك القانون .

وفى هذا البحث سنتولى بحث الطلبات التى لاتقبل بحكم القانون من المحــكمة وميعاد رفع الدعوى والتظلم الادارى وما يترتب على رفع الدعوى من نتائج بالنسبة للقرار الادارى المطعون فيه وطلب وقف التنفيذ وهل يجوز التظلم منه وان اتسع المجال تناولنا بالشرح اجراءات رفع الدعوى من حيث تهيئتها للفصل فيها وسلطة المستشار المقرروالتدخل فى الدعوى وأحكام محكمة القضاء الادارى وكيفية الطعن فيها وتنفيذها وما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج .

الطلبات التى لاتقبل من محكمة القضاء الادارى بحكم القانون

أولا ــ الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة

٥٨ ــ نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على عدم قبول « الطلبات المقــدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحــكومة

بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة »

٥٩ — وأعمال السيادة هى طائفة الأعمال والاجراءات التى تتخذها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا والتى رأى المشرع أن المبادىء العامة وطبيعة الأشياء تقضى بأن تكون بمنأى عن أية رقابة من جهة القضاء عموماً والقضاء الادارى على وجه الخصوص بحيث لايجوز التعرض لها لابالالغاء أو التعويض أو الوقف أوالتأويل أو التفسير أو أي نوع من أنواع الرقابة بل تحتفظ بحصانتها إما لتعلقها بالسياسة العلياللدولة أو لمساسها بأمن الدولة وسلامتها أو سيادتها أو كيانها

٦٠ — على أنه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أن ثمة فرقاً بين أعمال السيادة من جهة وبين التشريع والأعمال التشريعية من جهة أخرى بحيث لايصح الخلط بينهما ، فأعمال السيادة هى طائفة الأعمال التى تتخذها الحكومة ذاتها أى أنها طائفة من الأعمال الادارية رأى المشرع إخراجها إصالة من رقابة المحاكم بداع من المصلحة العامة وعلى العكس من ذلك فان الاعمال التشريعية تصدر من البرلمان وإن عدم خضوعها لاختصاص المحاكم الادارية ، مرجعه اعتبار آخر هو استقلال السلطة التشريعية عن القضاء .

٦٢ — نعود لنقرر أن المشرع المصرى حين عاود مايعتبر من أعمال السيادة فى الفقرة الأولى المشار اليها إنما نحا فى ذلك نحو ماانتهى اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى أحدث أحكامه من تعداد لهذه الأعمال بما لايخرج عن « القائمة » التى استنبطها بعض الفقهاء (١) من هذه الأحكام ولم يشأ أن يأخذ بتلك المذاهب والنظريات التى لاحت فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى غضون القرن الماضى والتى كان لها أثر كبير فى قضائه كمذهب «الباعث السياسى(٢) » ومذهب «طبيعة الأعمال الذاتية (٣)» والتى عجز الفقهاء عن إيجاد معيار سليم لها (٤) لحصرها فى حدودها المعقولة .

---

(١) يراجع مؤلف العميد بول دويز عن « أعمال السيادة » باريس سنة ١٩٣٥ من ص ٣٨ — ٧٨ وكذلك مؤلفه فى « مسئولية السلطة العامة » طبعة سنة ١٩٣٨ ص ٢٢٠ الى ٢٤٥ وكتاب العلامة ابيتون عن « القضاء الادارى » ص ٢٩٠ وكذلك كتاب الدكتور وحيد بك رأفت عن رقابة التضمن طبعة ١٩٤٢ .

(٢) يراجع كتاب العلامة « ديفور » فى القانون الادارى العملى » سنة ١٨٥٦ وتطبيقات هذا المذهب بمجلس الدولة الفرنسى فى الفترة مابين ١٨٥٢ إلى ١٨٧٢ وأشهرها قضية « الدوق دومال » فى مايو سنة ١٨٦٧ والمنشور فى داللوز ١٨٦٧ — ٣٢ ص ٤٩ .

(٣) يراجع كتاب العلامة «لا فريير » عن القضاء الادارى والقضايا الادارية جزء٢ ص ٣٢ طبعة ١٨٩٦ وأحكام مجلس الدولة في قضايا جيروم بونابرت فى ١٩ فبراير سنة ١٨٧٥ المنشور فى سيريه سنة ١٨٧٥ جزء ٢ ص ٩٥ والدوق دومال والأمير يواكيم مورا فى ٢٠ مايو سنة ١٨٨٧ المنشورين فى سيريه سنة ١٨٨٩ قسم ٣ ص ١٩

(٤) يراجع كتاب القانون الادارى للفقيه دكروك جزء ١ ص ٨٨ ورسالة الدكتور ليكورتير عن نظرية أعمال السيادة سنة ١٨٩٥ ص ١٣ وما بعدها وكتاب الأستاذ هوريو فى القانون الادارى طبعة ١٢ ص ١٥ وكتاب تيسيه فى مسئولية السلطة العامة ص ٤١

ذلك لأن عبارة « أعمال السيادة » الواردة فى تلك الفقرة لاتنصرف إلا إلى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بمالها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج ولأن النص ورد فى المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والأعمال الحربية والعلاقات السياسية ثم أردفت ذلك بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذى يقتضى منطقيا أن لاتفسر « أعمال السيادة » إلا قياساً على طبيعة الاعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة (١)

٦٣ — وأول ما نص عليه المشرع المصرى من أعمال السيادة القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان وتشمل هذه القرارات المراسيم الصادرة بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلسى الشيوخ والنواب (٢) وكذا الاجراءات المتعلقة بتنفيذها كتقسيم الدوائر الانتخابية والدوائر الفرعية وتوزيع التذاكر الانتخابية (٣)

كما تشمل أيضا المراسيم الصادرة بدعوة البرلمان للانعقاد أو بتأجيل انعقاده أو بحله أو بفض الدورة البرلمانية أو انهائها فمثل هذه القرارات ذات الطابع السياسى مما لايقبل الطلبات المقدمة عنها أمام محكمة القضاء الادارى حتى ولو كان الطعن بقصد التوصل لالغائها لمخالفتها للدستور مثلا بل ولو كان الطلب مقدم من أعضاء البرلمان أو من أى المجلسين كهيئة أو من البرلمان عموماً

ومما لايقبل من الطلبات كذلك ماتعلق بالقرارات التى تتخذها الحكومة استعمالا لحقها فى الاشتراك فى العمل التشريعى كاقتراح القوانين أو الاعتراض عليها أو اصدارها (٤) أو التأخير فى اصدارها (٥) فكل هذه القرارات تعد من الأعمال المنظمة للعلاقات بين الحكومة ومجلس البرلمان مما لايصح أن تكون معه موضع طعن أمام محكمة القضاء الادارى أو غيرها من المحاكم

---

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٠٤ سنة ١ قضائية المقامة من الشيخ مصطفى طه كفافى ضد العدل .

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩١٢ فى قضية ميتر مجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة ١٩١٢ ص ٩٨٢ بشأن مرسوم بدعوة ناخبى دائرة من دوائر مجلس الشيوخ .

(٣) وإن كان قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ لم يعتبر توزيع التذاكر اجراء ادارى لا يمت بصلة لأعمال السيادة .

(٤) صدرت عدة أحكام من مجلس الدولة الفرنسى بهذا المعنى نذكر منها حكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٨٨٨ فى قضية « تريفوس » المنشور فى مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٨٨٨ ص ١٤٩ و١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٦ فى قضية « جاكو » نفس المجموعة سنة ١٨٩٦ ص ٧٠٩ و١٨ يوليوسنة ١٩٣٠ قضية «روشيه» المجموعة سنة ١٩٣٠ ص ٧٧٠

(٥) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٨٩٣ فى قضية برنس وجرام » وحكمه فى قضية « ديزرمبيه » سيريه سنة ١٩٣٤ قسم ثالث ص ٩ وتعليق ألبير .

على أن القرارات التى تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح فانها لاصلة لها بأعمال السيادة ولهذا ينبغى التمييز بين مثل هذه القرارات والقرارات التى تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح أو باحالتها إلى مجلس النواب التي هى من أعمال السيادة (١)

٦٤ — أما التدابير الخاصة بالأمن الداخلى فان المقصود بها — كما حكمت بذلك محكمة القضاء الادارى — الاجراءات العليا التي تلجأ اليها الحكومة بموجب سيادتها وحفظا لسلامة الدولة فى الداخل (٢) أى تلك الاجراءات التى تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها والاجراءات العليا التى تفرض فى سبيل استتباب الأمن واعادته إلى نصابه (٣) وعلى هذا الأساس اعتبرت محكمة القضاء الادارى اجراءاً إداريا لايرقى إلى مرتبة عمل السيادة قرار المعارضة فى إصدار جريدة (٤) ولا السماح لطالب مقبوض عليه باداء الامتحان (٥) ولاقرار سحب رخصة بندقية (٦) إذ لاتعدو هذه القرارات أن تكون مجرد إجراءات عادية تتخذها الادارة بمقتضى وظيفتها الادارية

ومعنى هذا أن محكمة القضاء الادارى لم تحد عما انتهى اليه مجلس الدولة الفرنسى في أحكامه من قصر تدابير الأمن الداخلى على الاجراءات العليا التى تفرض فى سبيل استتباب الأمن وإعادته إلى نصابه أى تدابير الأحكام العرفية فهى الاجراء الوحيد الذى يتخذ فى وقت الأزمات والذى لايزال يعتبر فى فرنسا عملا من أعمال السيادة على أن هذا الاجراء هو الآخر لايلبث أن يتحول إلى عمل برلمانى بعد إقراره من البرلمان ولكن يحتفظ بحصانته من الخضوع لرقابة المحاكم حتى ولو لم يعرض على البرلمان أو مانعت الحكومة فى عرضه عليه

٦٥ — على أنه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأي أن مرسوم اعلان الأحكام العرفية وحده هو الذى يعتبر من أعمال السيادة بعكس الاجراءات والتدابير التى تتخذها السلطة القائمة على اجرائها mesures d'etat de siége فتعطيل الصحف أو مصادرتها وضبط المطبوعات وجمع السلاح وقفل المحلات العمومية كالملاهى والبارات والخمارات ومنع الاجتماعات وحل الجمعيات ومنع التجمهر وتفتيش المنازل والمحال واعتقال الأفراد والحجر على حريتهم فى التنقل والسفر والاقامة وغير ذلك من التدابير والاجراءات والأوامر التى تصدر من الحكام العسكريين أو غيرهم في ظل الأحكام العرفية فان هذه

---

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٣٠٤ لسنة ١ القضائية فى القضية المقامة من الشيخ مصطفى طه كفافى ضد العدل .

(٢) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٥٢ لسنة ١ القضائية المقامة من الشيخ صباح محمد أحمد ضد الداخلية ومحافظ القنال .

(٣) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥ لسنة ١ القضائية المقامة من سعادة فؤاد سراج الدين باشا ضد الداخلية ومحافظ مصر

(٤) يراجع الحكم المشار اليه فى (٥) فى القضية رقم ٥ لسنة ١ القضائية .

(٥) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٦٧ لسنة ١ القضائية المقامة من محمود صالح ضد الداخلية .

(٦) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ المشار إليها فى (٣)

الاعمال تعد من الاعمال الادارية العادية الخاضعة لرقابة المحاكم لامن أعمال السيادة وعلى هذا الرأى استقر قضاء محكمة تنازع الاختصاص (١) وأحكام مجلس الدولة الفرنسى (٢) والفقهاء (٣) على اعتبار أن قيام حالة الأحكام العرفية لاينبنى عليه تعطيل مبدأ سيادة القانون لجميع القرارات الصادرة من الحكام العسكريين تخضع لرقابة مجلس الدولة إما عن طريق دعوى الالغاء أو التعويض

٦٦ — ومع أن مجلس الدولة الفرنسى رفض اعتبار التدابير المتخذة تنفيذاً للأحكام العرفية من ضمن اعمال السيادة إلا أنه من الجهة الأخرى استند إلى نظرية الضرورة لاعتبار كثير من التدابير التى اتخذت مشروعة رغم مخالفتها الظاهرة للقانون وثمة فرق بين اعتبارها من أعمال السيادة وبين اعتبارها اجراء ضرورة لأن الحكم بالنسبة لها يتغير فى كلا الوضعين فاعتبارها إجراء ضرورة لايعفى من إخضاعها للقضاء للبحث فى توافر أركان الضرورة بينما اعتبارها من أعمال السيادة يحرم على المحاكمة ابتداء التعرض لها بحيث يتعين على المحكمة الحكم بعدم القبول .

وقد كان الاعتبار الذى دفع مجلس الدولة لسلوك هذا الاتجاه هو أن الدولة قد تضطر إلى إتخاذ إجراءات استثنائية محافظة على سلامتها وكيانها وان هذه الاجراءات قد يكون من الحكمة

(١) يراجع حكم محكمة تنازع الاختصاص فى قضية بيتير Belletier ٢٦ يوليو سنة ١٨٧٧ .

(٢) يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى قضية شيرون ٥ يونيه سنة ١٨٧٤ بشأن تعطيل الصحف . وقضيتى دلوت وسنمارتان بخصوص قفل الملاهى والبارات (سيريه سنة ١٩١٦ ٣ ص ٩ ومجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٥ ص ٧٠٠ وما بعدها) وقضية دول ولوران ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ عن تقييد حرية البغايا فى ارتياد المقاهى والخمارات فى بعض المناطق حماية لصحة الجنود ومنعا للتجسس (سيريه ١٩١٨ — ١٩١٩ القسم ٣ ص ٣٢ وتعليق هريو ومجلة القانون العام سنة ١٩١٩ ص ٣٣٩) وحكم المجلس فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٤ بشأن اتلاف بعض اللوحات والاعلانات وقيام الادارة باتلافها اثناء قيام الأحكام العرفية (مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩٢٤ ص ٨٣٩ وحكم المجلس فى قضية « جوبان » بشأن جمع الأسلحة اثناء اعلان الأحكام العرفية (سيريه سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ١٣٠ وفى قضية بوكيه الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩١٩ وموزار فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٠ وتاس في ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٠ وبوليه فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ وميتايير فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٢ وغيرها من الأحكام التى قضى مجلس الدولة الفرنسى فيها جميعا باختصاصه بنظر الدعوى ولم يستمع إلى ما حاولت أن تدفع به الحكومة أحيانا من أن الأمر أو الاجراء المطالب بالغائه أو بالتعويض عنه هو عمل من أعمال السيادة لصدوره تطبيقاً للأحكام العرفية على اعتبار ان مجلس الدولة نفسه قد عدل عن حسبان الأوامر والتدابير العرفية من أعمال السيادة منذ حكمه فى قضية شيرون سنة ١٨٧٤ (يراجع دفاع المسيو كورنيل قومسير الحكومة فى قضية سنمارتان والمنشور فى مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٥ ص ٧٠٠ وفى سيريه سنة ١٩١٦ ٣ ص ٩

(٣) يراجع فى هذا الخصوص أيضا ما قاله العميد بول دويز فى مسئولية السلطة العامة ص ٢٢٩ والعلامة دوجى فى مؤلف مطول القانون الدستورى جزء ٥ طبعة ثانية ص ٧٨ — ٧٩ والأستاذ بونارد في مؤلفه القانون الادارى (باريس سنة ١٩٤٠ ص ٤٣٧ واسمان وبزار فى مؤلفهما عناصر القانون الدستورى الفرنسى والمقارن جزء أول ص ٣١ — ٣٢ والهامش ص ١٩٢٧

حمايتها(١) بل لقد اعتبرت ان السلطات التي تخول للدولة للمحافظة على الأمن والنظام العام لا يمكن أن تكون واحدة من حيث المدى فى حالتى السلم والحرب وان ضرورات الدفاع فى زمن الحرب قد تدعو إلى التوسع في معنى النظام العام وتتطلب اجراءات أشد للمحافظة على الأمن مما عليه الحالة فى زمن السلم(٢) ولكن لم يشأ أن يرتفع بها إلى مرتبة أعمال السيادة بل أخضعها لاختصاصه وإن كان قد رأى حمايتها عن طريق نظرية الضرورة متى توفرت أركانها .

٦٧ — ومن بين الأعمال التى تعد بحكم النص من أعمال السيادة الأعمال السياسية كاعلان الحرب وابرام الصلح وعقد المعاهدات والمفاوضات الممهدة لها والتصديق عليها ونقضها وتفسيرها وتنفيذها(٣) والتدابير المتعلقة بأمن الدولة من جهة الخارج كاجراءات البوليس والضبط التى تتخذ ضد الأجانب خاصة فى حالة الحرب كابعادهم أو حجزهم أو اعتقالهم أو تقييد حريتهم فى التنقل والإقامة(٤) وكذلك الاجراءات التى تتخذ لحماية المواطنين فى الخارج (٥) وإجراءات الضبط التى تتخذها الحكومة ضد رعاياها الموجودين بالخارج كالابعاد القنصلى وإن كان مجلس الدولة الفرنسى اعتبر الاجراء الأخير عملا إدارياً وليس من أعمال السيادة وأخضعها لرقابته القضائية(٦) .

أما تسليم المجرمين فقد كان مجلس الدولة الفرنسى يعتبر هذا الاجراء عملا من أعمال السيادة المتعلقة بالعلاقات السياسية الدولية ولكنه عدل عن ذلك فى حكم حديث له فى قضية ديكير (٧) الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٧ مجيزاً امكان الطعن فيها أمامه بطريق دعوى الالغاء .

---

(١) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية هيريه الصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩١٨ سيريه ١٩٢٢ قسم ٣ ص ٤٩ وتعليق الأستاذ هريو حيث قضى بأنه يجوز تعطيل نص تشريعى وارد فى قانون قائم بمرسوم وذلك فى حالة الضرورة وخاصة زمن الحرب .

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية دول ولوران الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ ثم حكمه فى قضية موزار فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٠ ومجموعة سيريه سنة ١٩١٨ — ١٩ قسم ٣ ص ٣٣ وتعليق هريو ومجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩١٩ ص ٢٠٨ و سنة ١٩٢٠ ص ١٢

(٣) مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ فى قضية الشركة الفرنسية لترام شنغهاى مجموعة ١٩٢٢ ص ٢٨٧ وقضية كارل وتوتوساى مجموعة سيريه سنة ١٩٣١ — ٣ ص ١٢٩ ودفاع الأستاذ أتورى قومسير الحكومة .

(٤) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضية كييل الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٢٤ مجموعة سنة ١٩٢٣ ص ٥٦٤ وسنة ١٩٢٤ ص ١٠٦٢ وحكم المجلس فى قضية دى جراتى سنة ١٩١٨ باعتبار الابعاد فى زمن الحرب من أعمال السيادة .

(٥) يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى قضية بوجاد الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٤ مجموعة ص ٨٧٣ وأوليسكى الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩١١ مجموعة ص ٥٥١ ومومينو الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩١٦ مجموعة ص ٧٩ وباستيد الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة ص ٥٢٥ .

(٦) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى قضية كولدا المنشور فى المجموعة سنة ١٩٢٥ ص ٩٧٣ .

(٧) وهذا الحكم منشور فى سيريه سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٧٣ وتعليق بيير لاروك

٦٨ — على أنه مما ينبغي التنبيه اليه أن مجلس الدولة الفرنسي لايميز بين العمل السياسي المعتبر من أعمال السيادة وبين الاجراءات التنفيذية له فهذه الأخيرة تتمتع بنفس الحصانة وتعد من أعمال السيادة بعكس الحال كما رأينا بالنسبة لمرسوم الأحكام العرفية والتدابير المنفذة له فلا زال القضاء الفرنسي يعتبر جميع الأعمال التنفيذية للمعاهدات والاتفاقات الدولية من قبيل أعمال السيادة الخارجة عن رقابة المحاكم كالمعاهدات سواء بسواء(١) وان كان قد بدأ يحيد عن هذا النظر متمشياً مع رأى الفقهاء من وجوب التميز بين المعاهدات وإجراءاتها التنفيذية ذات الصبغة الداخلية البحتة(١)

٦٩ — واعتبر المشرع أيضاً من بين أعمال السيادة المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وإن كان ينبغي بادىء الرأى التميز بين الأعمال الحربية التى تقع داخل أراضى الدولة ذاتها وهذه لاتعد من أعمال السيادة بل تختص المحاكم ابتداء بنظر الدعاوى التى يرفعها الأفراد وإن كانت المحاكم قد جرت على رفضها موضوعاً على اعتبار أنها من قبيل القوة القاهرة والحوادث الجبرية التى تعفى من كل مسئولية

أما الأعمال التى تجرى فى أرض أجنبية سواء أكان فى بلاد العدو أو بلاد محايدة أو حليفة أو فى البحار العامة فالقضاء لايختص بنظرها أصلا لاعتبارها من أعمال السيادة الخارجة كلية عن اختصاص المحاكم ورقابتها تستوى فى ذلك الأعمال البحرية كضبط السفن التجارية الوطنية الأجنبية سواء أكانت تابعة لدولة حليفة أو محايدة أو بلد أعداء أو حجزها أو إغراقها أو إصابتها أو إتلافها(٢) أو حملها على تغيير خط سيرها واتجاهها (٤) وكذلك العمليات البرية والبحرية التى تجرى خارج أراضي الدولة(٥)

٦٩ - وبعد أن عدد النص مايعتبر من أعمال السيادة على النحو الذى سقناه فى هذا البحث أردف ذلك بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذى رأت معه محكمة القضاء الادارى أنه يقتضى معه منطقياً أن لاتفسر « أعمال السيادة » إلا قياساً على طبيعة الأعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة(٦) كاستعمال حق العفو فالأمر الملكى الذى يصدر

---

(١) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ يونيه سنة ١٩٢١ في قضية هوتر وحكمه فى ١٢ سنة ١٩٠٤ فى قضية بوجاد .

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية فيشينى الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٣٤ والأحكام التى أشار اليها العميد بول دويز فى مؤلفه عن أعمال السيادة من ص ٦٤ — ٦٦ .

(٣) يراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢١ سيريه ١٩٢٢ قسم ٣ ص ١٠٢ و ٢٣ نوفبر سنة ١٩٢٣ مجموعة ص ١٨٥ و ٢ يونيه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٧ القسم الثالث ص ٤

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادرفى ٣١ يناير سنة ١٩١٩ فى قضية شركة تينام للملاحة التجارية مجموعة ص ١١٤ — ١٧ يونيه سنة ١٩٢١ فى قضية شركة الملاحة الرومانية مجموعة ص ٥٨٣ و ٧ فبراير سنة ١٩٢٥ شركة الملاحة الملكية الهولندية مجموعة ص ١٣٢ و ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩ شركة البترول القارية مجموعة ص ٦٩٤ و ٦ مايو سنة ١٩٢١ فى قضية بسيس ودالوس مجموعة ص ٤٥٠ .

(٥) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه سنة ١٩٢٩ القسم ٣ ص ٧

(٦) يراجع حكم محكمه القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ القضائية الشيخ مصطفى كفافى ضد العدل

فى مصر بالعفو لايخضع لرقابة المحاكم ولا يمكن الطعن فيه قضائيا كما استقر على ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسى(١) بل أن الأعمال التحضيرية لهذا الأمر تخرج عن رقابة المحاكم أيضاً (٢) ويعتبر أيضاً من أعمال السيادة حسبما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي والذي يدخل فى عموم هذه العبارة المسائل المتعلقة بالسيادة الاقليمية كالتنازل عن جزء من أرض الدولة لدولة أجنبية أو تغيير نظام إحدي المستعمرات أو المتلكات أو ضم بعض الأراضى إلى إقليم الدولة وما يترتب على ذلك من نتائج(٣)

ثانيا - الطلبات التي لايكون لرافعها مصلحة شخصية

٧٠ — اشترط الشرع لكي يكون الطلب مقبولا أمام محكمة القضاء الادارى أن توجد مصلحة شخصية لمقدمه وشرط المصلحة المسوغة لطلب الالغاء لاينبغي — كما قضت بذلك محكمة القضاء الادارى — أن تقوم على حق أهدره القرار المطعون فيه كما هي فى دعوى التعويض بل يكفى أن يمس القرار الادارى حالة قانونية ما بالطالب تجعل له مصلحة مادية أو أدبية فى طلب الغائه ، إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة فلا يقبل من أى شخص لمجرد أنه مواطن أو أحد أفراد جماعة من الناس تعنيه مصالحها بل يجب فوق ذلك أن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤشراً فى مصلحة ذاتية للطالب تأثيراً مباشراً كأن يقترن بوصفه العام كمواطن أو عضو آخر بصفة أخرى ويصبغه بصبغة المصلحة الشخصية المباشرة بحسب الظروف والأحوال(٤)

٧١ — وعلى ذلك لاتكفى صفة الناخب للطعن بالالغاء فى الدعاوى المتعلقة بالمسائل الانتخابية بل ينبغى أن يقترن ذلك الوصف بوصف آخر تجعل له مصلحة شخصية فى الطعن كما أنه لاتكفى صفة المواطن بالبلد لرفع الدعوى بطلب الغاء أمر ادارى صادر من مجلسها البلدى بتنظيم شئونها بل ينبغى أن تكون له مصلحة شخصية تتأثر من هذا القرار الذى يطعن فيه حتى يكون هناك مايميز مركزه القانونى عن بقية المواطنين ولو كان ذلك المركز مشاعاً بين عدة أشخاص(٥) وتطبيقاً لهذا الرأى قضى مجلس الدولة الفرنسى بعدم قبول طلب تقدم به عمدة لالغاء قرار صادر بالاذن ببناء تمثال لشخص فى ملكه(٦) كما قضى بعدم قبول طلب تقدم به مواطن فى بلده لالغاء قرار صادر باقامة تمثال

---

(١) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٣٠ يونيه سنة ١٨٩٣ فى قضية جوجل سيريه ١٨٩٥ قسم ٣ ص ٤١ وتعليق هوريو .

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٦ مايو سنة ١٨٩٠ فى قضية دي كونديتى مجموعة ص ٤٩٦

(٣) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ يوليو سنة ١٩٢١ مجموعة سنة ١٩٢١ ص ٨٤٧ سيد على بن سيد عمر .

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٢٢ لسنة ١ القضائية الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨ والمقامة من الشيخ بدوى حسن ضد الداخلية .

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٠١ والمنشور فى سيريه ١٩٠٤ — ٣ — ١

(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠١ والمنشور فى ليبون ص ٣٥ .

لأحد الأشخاص وإطلاق اسم أحد الشوارع عليه(١) وذلك لعدم توافر الصفة لدى رافعها والتي تبرر قبولها كما اشترط توافر المصلحة الشخصية فى الطلبات المقدمة للطعن فى القرارات ذات الصفة التنظيمية العامة(٢) .

٧٢ — أما الطلبات التى تقدم لإلغاء القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية فينبغى التمييز — من حيث توافر الصفة — بين التعيين بطريق عقد المسابقات لاختيار من يعينون فى وظيفة ما أو يرقون إلى وظيفة ما وبين الاختيار بالترشيح فبالنسبة للمسابقات فتوجد مرحلتان : الأولى اختيار من يتقدم للمسابقة ولا يكون له صفة فى رفع دعوى الالغاء للقرار الذى يعلن قائمة المقبولين فى المسابقة إلا من تتوافر فيهم الشروط ومع ذلك لم يقبلوا فيها (٣) أما المرحلة الثانية وهى اختيار من يعين فى الوظيفة من بين الناجحين فى المسابقة فلا يكون ذا صفة فى دعوى الغاء القضاء الادارى الصادر بهذا الاختيار إلا من اشترك فى كل امتحانات المسابقة واجتازها إذ عندئذ تثبت له مصلحة شخصية فى الطعن على القرار الادارى لمساسه بحالة قانونية للطالب وهو ما كان له من أمل فى التعيين أو الترقية (٤)

أما فى حالة الاختيار بالترشيح فلكل من يستوفى الشروط القانونية للترشيح لاحدى هذه الوظائف ولم يكن من بين من رشح لها صفة فى الطعن فى هذا الترشيح كما يكون ذا صفة للطعن في القرار الصادر بالتعيين أو الترقية كل من تم ترشيحه ولكن لم يعين أو يرق

٧٣ — ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لقرارات التعيين والترقية والعزل على أنه وإن كان يشترط للموظف أن تكون له مصلحة شخصية إلا أنه لا ينبغى أن تكون هذه المصلحة عاجلة بل يكفى أن تكون محتملة لقبول الطعن وعلى هدي هذا الرأى قبل مجلس الدولة الفرنسى طلب الغاء قرار صدر بترقية تمت مخالفة للقانون ولو أن الطاعن لم يكن له أى أمل مباشر فى أن ينال الترقية التى يطعن فيها (٥) وذلك لأن مجرد انتسابه لهذه الوظيفة تجعل له مصلحة فى أن تكون القواعد التي تنظمها مرعية (٦) كما حكم بأن للموظفين بحكم تبعيتهم لادارة عامة واحدة صفة فى الطعن أمام مجلس الدولة فى قرارات التعيين والترقية التى تتم داخل الادارة التابع لها الموظف على أن تكون هذه القرارات صادرة بترقيات أو تعيينات إلى درجتهم أو درجة أعلى إذ ليس من شك فى أن مثل هذه القرارات من شأنها أن تؤخر ترقيتهم بدون مبرر قانونى أو تجعل لهم على الأقل منافسين فى الترقية

---

(١) حكم مجلس الدولة ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ والمنشور فى ليبون ص ٧٤١

(٢) يراجع مؤلف الأستاذ البير فى القضاء الادارى وحق الطعن بالالغاء عن طريق دعوى مجاوزة السلطة ص ١١٠

(٣) يراجع مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩١٢ المنشور بمجموعة سيريه سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٤٥ وتعليق هريو .

(٤) يراجع مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩١٧ ليبون ص ٥٦٧

(٥) يراجع البير فى المرجع السابق ص ١١٤

(٦) يراجع مجموعة ليبون سنة ١٩٠٣ ص ٧٨٠ سنة ١٩٠٤ ص ٢٣٢

إلى المناصب الأعلى ممن لاتتوافر فيهم الشروط القانونية وعلى العكس من ذلك ليس لهؤلاء الموظفين أية مصلحة فى الطعن بالالغاء فى قرارات التعيينات أو الترقيات ولو كانت مخالفة للقانون مادام لن يترتب عليها الاضرار بهم (١)

٧٤ — أما بالنسبة لطلبات الأفراد فقد حكمت محكمة القضاء الادارى بأنه ليس لأي فرد فى القرية لمجرد هذا الوصف أن يطعن بالالغاء فى القرار الصادر بتعيين عمدة واعتباره أنه فى حالة قانونية ذاتية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه تسمح باعتباره صاحب مصلحة شخصية مباشرة في طلب الغائه بل يجب أن تتوافر فيه الشروط التي تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة ليكون فى مثل تلك الحالة القانونية التى تجعل له صفة فى طلب الغاء القرار الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة (٢)

٧٥ — كما لايصح قبول تدخل الورثة فى الدعوى المرفوعة من مورثهم إلى محكمة القضاء الادارى بالطعن فى قرار الاستبعاد من الترشيح للعمدية لأن الحق فى هذا الترشيح لايورث بل يجب أن يكون للورثة مصلحة شخصية مباشرة فى الدعوى فاذا توفى مورثهم بعد رفعه الدعوى لايكون لهم مصلحة أو صفة التدخل والسير فيها (٣).

٧٦ — على أنه مما يجب التنبيه اليه أن المصلحة لاتنعدم فى الدعوى إلا إذا تصحح الوضع تصحيحاً كاملا فاذا كان القرار الذى صدر بترقية الموظف صدر فى تاريخ مؤخر والمدعى يطلب الغاء القرار الصادر بحرمانه من الترقية فى تاريخ سابق مثلا ثم إذا كان بين طلباته الحكم بمصروفات الدعوى فيكون للمدعى مصلحة للحكم بباقى طلباته

مواعيد رفع الدعوى إلى محكمة القضاء الادارى :

أولا — ميعاد رفع الدعوى

٧٧ — نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على أن «ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلب الالغاء ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به» وهذا النص أكثر صراحة وتحديدا من نص المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة الذى كان عاما لم يفرق بين طلبات الالغاء أو الطلبات الأخرى الأمر الذى حدا بمحكمة القضاء الادارى إلى الحكم بأن ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى تلك المادة خاص بطلبات إلغاء القرارات الادارية دون غيرها من الطلبات الأخرى التى كان من اختصاص المحاكم المدنية الفصل فيها ومن بينها طلبات

(١) يراجع ليبون ص ٣١٨ وأحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢١ المنشور فى البيون ص ٧٩٨ و ٩ نوفبر سنة ١٩١٧ المنشور فى سيريه ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٩ وتعليق هريو حكمه الصادر فى ٢ يوليو سنة ١٩٢٠ المنشور فى ليبون ص ٦٥٢ ودالوز ١٩٢١ القسم الثالث ص ١٢٧

(٢) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٢٢ لسنة ١ القضائية المقامة من الشيخ محمد بدوى حسن ضد الداخلية

(٣) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٢١١ لسنة ١ القضائية المقامة من الشيخ محمد محمد دياب ٣عية ضد وزير الداخلية .

التعويض ولقد روعى النص صراحة فى المادة ١٢ المتقدم ذكرها على أن هذا الميعاد هو خاص بطلبات الالغاء التي تقتضى طبيعتها سرعة البت فيها حتى لاتظل القرارات الادارية مهددة زمنا طويلا وهى علة غير قائمة إلى غير تلك الطلبات مما يرجع في تعيين مواعيد رفعها إلى القواعد العامة أو النصوص الخاصة التى تتعلق بها.

٧٨ — ويبدأ ميعاد الستين يوما المقرر لطلب الغاء القرارات الادارية من تاريخ إخطار ذوى الشأن بهذه القرارات وذلك إما باعلانهم بها أو بالنشر عنها باحدى طرق النشر المقررة فى هذا القانون والأصل أنه يجب إعلان هذه القرارات ليبدأ ميعاد الطعن أما ما كان عاماً أو متعلقا بمجموعة من الناس أو بطائفة من الأفراد لم يحدد عددها فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال فى اللوائح العامة التى تتعلق بطائفة معينة كأصحاب الأملاك أو التجار أو الموظفين ويشترط لصحة النشر فى هذه الحالة أن يحصل فى جريدة أو نشرة معدة للاعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك .

ويترتب على اغفال هذه الاجراءات عدم سريان ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية الصريحة ويستثنى من هذا حالة ما إذا قام الدليل على علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه ومحتوياته علماً نافياً للجهالة أو أن الجهة الادارية قامت بتنفيذه واحيط علما بهذا التنفيذ فيبدأ سريان ميعاد الطعن فى هاتين الحالتين من تاريخ ثبوت العلم في الحالة الأولى ومن تاريخ وقوع التنفيذ فى الحالة الثانية

على أن وقوع الاجراءات المتقدمة لايفترض بل يتعين على الجهة الادارية أن تقيم الدليل على اجرائها إذا تمسكت بفوات الميعاد المقرر قانونا لرفع الدعوى(١)

٧٩ — والعبرة فى بدء سريان الميعاد من تاريخ إعلان القرار النهائى فى الموضوع لا القرار المعول عليه الذى لايعد القرار النهائى الصادر فى شأن المدعى فاذا لم يعلن القرار للمدعى ولكن أودع صحيفة دعواه فى المواعيد المقررة فيكون الدعوى قد أقيمت فى الميعاد القانونى(٢)

٨٠ — والقاعدة فى حساب الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢ هى احتساب اليوم الذى يبدأ فيه الميعاد واحتساب اليوم الذى انتهى به الميعاد مالم يكن الميعاد كاملا (٣)

فاذا أثير الجدل فى تعيين اليوم الذى يحتسب الميعاد على أساسه ولم يبين المدعى عليه أو يتمسك بحصول الاعلان فى يوم معين فلزم والحالة هذه صرف مفاد قول المدعى فى هذا الشأن إلى مايتسع له (٤)

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٢٤ لسنة ١ ق القامة من محمود مختار الدخاخنى ضد المواصلات والموانى

(٢) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٦٨ لسنة ١ ق القامة من الأستاذ نبيه يوسف ضد السكة الحديد .

(٣) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٧٠ لسنة ١ ق القامة من الأميرلاى عبد الكريم ضد الدفاع والمالية .

(٤) يراجع حكم محكمة القضاء الاداري فى القضية رقم ٢٥٤ لسنة ١ ق القامة من كوستى ميخالى ميخاليدس ضد الداخلية والقنال .

ثانيا — التظلم الادارى الذى يقطع الميعاد :

٨١ - نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢ على انقطاع سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية — ولقدسبق لنا أن قدمنا القول بأن المشرع حين أجاز الطعن فى القرارات الادارية بدعوى الالغاء قد جعل مناط هذا الطعن صدور قرار وعين فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ منه ميعاد رفعه بستين يوما تسرى من تاريخ نشر القرار أو اعلان صاحب الشأن به إلا أنه فى هذه الفقرة أقام إلى جانب هـذا الطعن القضائى — أى رفع الدعوى إلى المحكمة — حق التظلم إلى السلطة الادارية لترجع عن قرارها فتكفى الطاعن مؤونة التقاضى فى شأنه وحتى لايضار الطاعن بتقديم هذا التظلم ويفوت به ميعاد رفع الطعن نص على أن التظلم يقطع سريان الميعاد .

٨٢ — ومما يجب التنبيه إليه بادىء الرأى أن التظلم الادارى يقوم إلى جانب التظلم القضائى وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لايحول دون التجائه إلى الطريق الآخر ولكن ماهو الميعاد الذى يجب أن يقدم فيه صاحب الشأن التظلم الادارى ؟ وماأثر تقديم مثل هذا التظلم فى ميعاد التظلم القضائى ؟

يبدو من تقصى أحكام مجلس الدولة الفرنسى قبل ١٨٨١ أنها كانت تجيز لصاحب الشأن فى أى وقت أن يتظلم بالطريق الادارى من القرار ولو كان قد مضي ميعاد التظلم القضائى والقرار الذى يصدر فى التظلم الاداري هو الذى يجب أن يرفع عنه الطعن بالالغاء بطريق التظلم القضائى فى الميعاد المحدد له ولكن منذ سنة ١٨٨١ نحا قضاء مجلس الدولة الفرنسى منحى آخر إذ ثبت على أنه يجب تقديم التظلم الادارى فى الميعاد المحدد لرفع التظلم القضائى فان تقدم بعد ذلك استغلق على صاحب الشأن طريق التظلم القضائى ويكتسب القرار الادارى حصانة نهائية .

أما إذا تقـدم التظلم الاداري فى الميعاد كان ذلك حافظا فى الوقت نفسه للتظلم القضائى الذى يجب رفعه فى الميعاد القانونى وهو يبدأ سريانه من تاريخ نشر القرار الادارى الصـادر في التظلم أو اعلان صاحب الشأن به وذلك على مقتضى القاعدة العامة وهذا الاتجاه الأخير هو الذى أخذت به محكمة القضاء الادارى حـين اعتبرت أن التظلم الذى يقطع ميعـاد الستين يوماً هو التظلم الذى يقوم فى خلاله لابعد فواته (١)

٨٣ — على أن التظلم الذى يقف سريان الميعاد القانونى للطعن فى القرارات الادارية أمام محكمة القضاء الادارى إنما هو التظلم الذى ينصب على قرار إدارى قابل لهحتى يتاح بذلك لجهة الادارة فرصة النظر فى العدول عنه وتكفى صاحب الشأن مؤونة التقاضى بخصوصه أما القرار الذى لاتملك الادارة العدول عنه فان التظلم منه لايجدى فى وقف سريان ميعاد الدعوى (٢)

(١) يراجع حكم محـكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١١٢ لسنة ١ ق و ٢٠٩ لسنة ١ القامتين من الشيخ حسن شرف الدين ضد الداخلية

(٢) يراجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٠٢٦ لسنة ١ ق .

رفض التظلم الصريح والحكمى :

٨٤ – نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ على أنه « يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة على الطلب المقدم إليها » وفيما يختص بحكم هذه الفقرة فلايخلو الحال من أحد أمرين إما أن تصدر السلطة الادارية فى التظلم المرفوع إليها قراراً صريحاً فيسرى ميعاد الستين يوماً حينئذ من تاريخ نشر هذا القرار أو اعلان صاحب الشأن به وإما أن تسكت تلك السلطة عن اتخاذ قرار ما . فاذا لم تتخذ السلطة الادارية التى تقدم إليها التظلم قراراً صريحاً برفضه فقد نصت هذه الفقرة على أنه يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة على الطلب المقدم إليها ويكون للمتظلم فى هذه الحالة الحق في رفع الدعوى فى ميعاد ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ١٢

٨٥ – على أن القرار الصريح برفض التظلم هو الذى تكشف به السلطة الادارية المختصة التى يقدم إليها عن رأيها بما لا يحتمل جدلا وعلى وجه يقطع صراحة فى إفادة هذا المعنى فاذا كان التصرف الذى اتخذ فى التظلم صادراً من جهة غير مختصة وكان غير قاطع الدلالة فى هذا المعنى لم يجز اعتباره قراراً صريحاً بالرفض ولايتبقى سوى إنزال حكم القانون على مقتضى حالة القرار الحكمى لمضى أربعة أشهر على تقديم التظلم متى توافرت شروطه كما لا يعد رفضا صريحا مجرد اتخاذ الادارة لعمل غير إيجابي كتحرير محضر مخالفة مثلا فانه لايعتبر بمثابة رفض للتظلم (١)

لا أثر لرفع الدعوى فى نفاذ القرار الادارى قانوناً

٨٦ – نصت المادة ١٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على انه لايترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ويؤخذ من ذلك أن كل قرار إدارى يكون مشمولا أصلا بالنفاذ بقوة القانون ولا يترتب على مجرد طلب الغائه أمام محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذه لما يترتب على وقف تنفيذ القرارات الادارية من نتائج جد خطيرة من شأنها التأثير فى الأعمال الادارية وعلى جهات الادارة واستقلالها ذلك لأن الادارة تتمتع للقيام بوظائفها فى إدارة المصالح العمومية وتنفيذ القوانين وتصريف شئون الجمهور بحقوق وامتيازات كبيرة فتملك نزع ملكية الافراد جبراً عنهم والاستيلاء على أملاكهم وتحميل عقاراتهم بشتى التكاليف لفائدة التنظيم فى المدن مثلا أو لمد الاسلاك التليفونية والشبكات الكهربائية في البلاد ولها تقييد الحريات العامة بما تصدره من لوائح وأوامر ونواهى وتتخذه من شتى الاجراءات ، ويدخل فى اختصاصها منح طائفة من الرخص لممارسة بعض المهن أو مزاولة بعض أنواع النشاط ، وتتولى القيام بالأشغال العمومية فى أنحاء البلاد كشق الترع وفتح الطرق وإقامة الكبارى والمنشآت العامة . فالادارة بمقتضى وظيفتها وطبيعة عملها دائمة الاحتكاك

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الاداري فى القضية رقم ٢٦٨ لسنة ١ ق المقامة من يوسف صبور ضد الداخلية

بالجمهور وكثيراً مايتولد عن هذا الاحتكاك حتى ولو حرصت الادارة . اضرار عديدة تصيب الأملاك والأشخاص . كما أن كثيرا مايعتقد الافراد إن خطأ أو صوابا أن التضحيات المطلوبة منهم أوالاجراءات التى تتخذها جهات الادارة مخالفة للقانون أو ليس لها مبرر من المصلحة العامة وما من شك فى أن هذا الاعتقاد يزداد ويقوى إذا نحن أبحنا للافراد بمجرد رفع الدعوى إمكان وقف تنفيذ القرار فالنتيجة المنطقية لذلك هى شل يد الادارة وتعجيزها وإقعادها عن العمل وفى هذا مافيه من الضرر البليغ بالمصلحة العامة

وقف تنفيذ القرار الادارى وسلطة رئيس المجلس فى ذلك

وهل يجوز التظلم من قراره

٨٧ — وإذا كانت القاعدة العامة كما سبق وقدمنا القول هى أن كل قرار إدارى يكون مشمولا أصلا بالنفاذ بقوة القانون وإنه لايترتب على مجرد طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذه إلا أن المشرع مع ذلك رأى النص على انه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وانه بمقتضى هذا النص يختص رئيس مجلس الدولة بأن يأمر بذلك إذا رأى فى تقديره ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها (فقرة ٢ من المادة ١٠) .

٨٨ — ويقدم طلب وقف التنفيذ كطلب فرعى للطلب الأصلى وهو الالغاء فى نفس صحيفة الدعوى أو فى طلب مستقل على انه لايجوز طلب وقف التنفيذ دون طلب الغاء القرار المراد وقف تنفيذه ذلك لأن طلب وقف التنفيذ إنما هو طلب تبعى يتبع الأصل وهو طلب الالغاء ويعرض طلب وقف التنفيذ على رئيس المجلس الذى يحدد لنظره أقرب جلسة يخطر بها طرفى الخصومة للحضور وليدلى كل منهما بأوجه دفاعه إما شفاها أو بمذكرات ويصدر الحكم بالايقاف أو برفضه دون إبداء الأسباب .

٨٩ — ورئيس مجلس الدولة إذ يفصل فى طلب وقف التنفيذ عملا بالمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة إنما يقوم بما يماثل وظيفة قاضى الأمور المستعجلة طبقا للمادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات فى خصومة حقيقية فى الوجه المستعجل للنزاع وقد أكد الشارع ضرورة توافر صفة الاستعجال حين جعل مناط وقف التنفيذ أن تكون نتائجه مما يتعذر تداركها وتعذر تدارك النتائج هو بلا شك من أبرز الصور للاستعجال مما يستوجب ضرورة اللجوء إلى القضاء لمفاداة الخطر قبل فوات الأوان .

ويترتب على التكييف المتقدم لمثل هذا النزاع نتيجتان .

الأولى ـ انه يجب أن يفصل فيه بمواجهة الخصوم أى بعد انعقاد الخصومة بين طرفيها بالاعلان كما لايكون للحكم الصادر فيها أى تأثير فى أصل الدعوى .

الثانية ـ أن الهيئة التى تفصل فيه إنما تحسمه بمقتضى سلطتها القضائية لا الولائية فلا يجوز التظلم فى حكمها على مقتضى نظام التظلم فى الأوامر على العرايض وانما تراعى فى شأنه الأصول التى قام عليها تنظيم محكمة القضاء الادارى .

٩٠ — فالشارع قد جعل من رئيس المجلس هيئة فصل قضائية من درجة واحدة تنظر فى طلب وقف تنفيذ القرار الادارى باعتباره من المواد المستعجلة والحكم الذي يصدره فيه يكون والحالة هذه غير قابل للتظلم منه أمام هيئة المحكمة حيث يبين من استظهار نصوص قانون مجلس الدولة أن ترتيب محكمة القضاء الادارى قد قام على نظام الدرجة الواحدة في التقاضى فقد نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على انه لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من تلك المحكمة إلا بطريق التماس اعادة النظر ومن ثم فلا تقبل المعارضة ، كما أنها غير قابلة للاستئناف ولذلك لم ينظم القانون المذكور أية هيئة استئنافية يجوز رفع الاستئناف اليها فلا وجه والحالة هذه للاستناد إلى المادة ٣٥٥ من قانون المرافعات للقول أنها تقرر الحق فى استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة باعتبارها أحكاما صادرة من قضاة المواد الجزئية ولا إلى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة التى تحيل إلى قانون المرافعات فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى فيما عدا ماهو منصوص عليه فى القانون المذكور ـ لا وجه لذلك مادام جوازه وكذلك ترتيب الهيئة التى تنظر الاستئناف هما من أصول التنظيم القضائى لا مجرد الاجراءات فالمرجع اذن الى التنظيم الذى قامت عليه محكمة القضاء الادارى بحسب قانون مجلس الدولة وقد قام على نظام الدرجة الواحدة في التقاضى حسبما تقدم .

ونكتفى هنا بهذا القدر لنعود فى العدد القادم ان شاء الله لتتمة هذا البحث .

الدكتور حافظ محمد ابراهيم
المحامى من الدرجة الأولى الممتازه
بادارة قضايا الحكومة

المجلة الامريكية عدد يناير سنة ١٩٤٧

عندما تحتاج الى المحامى

ـــ هل تنتظر حتى تتعقد الأمور وتلاقى المتاعب قبل استشارة المحامى ؟

ـــ إليك ماتقوم به نقابة « شيكاجو » من المساعدة القضائية للجميع بأتعاب معقولة

يغلب الاعتقاد عند الناس فيتصورون القانون أنه أمر لامساس له بهم إلافى بعض الأوقات الدقيقة كالزواج أو كالقبض عليهم للاسراع بالسيارة

ولـكن الحقيقة أن القانون محيط بالانسان منذ مهده إلى لحده بل وبعد الوفاة

وفوق ذلك فمثل القانون كمثل غابة مملوءة بالحفر تضل فيهـا قدم الرجل الذى لايحتاط لنفســه ويتحسس أين يضع قدمه

ويمكن لأى إنسان أن يلاحظ أحد الشبان الذين سرحوا بعد انتهاء الخدمة على باب نقابة محامى شيكاجو وهو فى حالة سيئة جالسا على حافة كرسيه يكاد يمزق غطاء رأسه بيديه وعند ماحان دوره للدخول على المحامى (شارلس لند) فتح الباب واستمر يذرع الغرفة جيئة وذهابا يقول « زوجتي فى السجن .يلزمنى دفع المعين من الدولارات للافراج عنها . ليس معى هذا المبلغ . ماذا أفعل ؟

إن أهل شيكاجو المتوسطى الحال يلجأون إلى « مشروع المساعدة القضائية » كلما كانوا فى حاجة إلى استشارة قضائية

وفى السنين السبعة التي نفذ فيها هذا المشروع سمع « لند » كثيراً من طلبات المساعدة المبنية على أسباب غريبة

وبعد أن يسمح للطالب بالجلوس يقدم له سيجارة ويقول له « أذكر لى ماحصل »

وتبدأ القصة بحادث بسيط من حوادث الجيران وهى كسر « قصرية زهور » ولكن المشاجرة تطورت ونمت ثم حصل سب فى الطريق العموى ورفعت دعوى السب

واستمر الشاب يقول « كل هذه الشوشرة أثرت على زوجتى » ثم توقف هنيهة ليبلل شفتيه واستمر « لما وصلها اعلان الحضور للمحكمة كانت مريضة طريحة الفراش ، ولم أتمكن من اخطارها عنه مطلقا وظننت أنه مادامت أنها لم تعلن شخصيا فلا أهمية له ولم نشعر إلا والبوليس حضر للقبض عليها وإيداعها السجن وقالوا إن الحكم صدر غيابيا وبسبب الأضرار فان زوجتى تودع السجن حتى تدفع التعويضات »

وهنا يرفع لند سماعة التليفون ويطلب أحد النمر ويقول للزوج المستعجل « سأبحث لك عن محام يتولى إخراج زوجتك من السجن وسينظر فيما يجب عمله لإلغاء الحكم ولكن أيها الانسان لماذا لم تحضر لنا قبل ذلك ؟

يفقد الناس حياتهم ويعرضون شئونهم إلى المشاكل الشائكة كثيرة المصاريف وذلك لأنهم يمشون للأمام بدون انتباه إلى ما يحيط بهم من زناد السلاح أو الثعابين وقد غطى القانون كل الممر وهم لا يأبهون إلى النصيحة المتكررة « قابل محاميك أولا »

ويكاد الامريكيون لا يذهبون للمحامى إلا بعد وجود النزاع والرجل المتوسط لا يعرف كيف يصل للمحامى ليستشيره ويخشى من المصاريف

والحقيقة أن الجمهور لا يعطى المساعدة القضائية التى يستحقها وفى الاحصائية الأخيرة تبين أن ثلاثة أرباع المصالحات والاتفاقات المبنية على القانون قدمت بدون مساعدة أى رجل من رجال القانون مطلقا وقد قدر أحد الرجال المسئولين أن سنة بعد سنة زيادة عن مائة مليون امريكى لم يصلوا لاستشارة المحامين أو المساعدة القضائية

والناس في الظروف العادية الحالية يتحملون نتيجة عدم وجود المساعدة القضائية فالأغنياء منهم رجال ونساء لهم محامى العائلة ووسطهم يمكنهم دائما من الاختلاط بكبار المحامين وفى الجانب الآخر من الجيران الفقراء من الناس الذين لايتمكنون من دفع مصاريف المحامين يمكنهم أن يحصلوا على المساعدة القضائية بدون أجر عن طريق نظام « جمعيات المساعدة القضائية »

أما الطبقة المتوسطة فانها لاتدرى أين تتجه للحصول على المساعدة والرجل صاحب المرتب البسيط أو المرأة الذين يكون لهم قضية لهم الحق فى أخذ رأى المحامى بدون أن يتجرد من ماله بمصاريف باهظة أو بدون أن يكون تحت نظام مساعدة الفقراء من باب الاحسان

ومنذ سبع سنوات فكر بعض أعضاء نقابة المحامين بشيكاجو فى وضع نظام ليتمكن أمثال هؤلاء الناس من الوصول إلى المساعدة القضائية اللازمة لهم وسموه «مشروع الرجوع إلى المحامى» واحتضنته نقابة شيكاجو .

وكان قبل سنة ١٩٤٠ عند ماتطلب من النقابة المساعدة يسلمونك كشفاً بأسماء المحامين لتختار منهم من تريد وانت وحظك

أما الآن فإن النظام يحدد لك فوراً ميعاداً مع أحد المحامين اللائقين لمباشرة قضيتك وتدفع له أجراً بسيطاً جداً للنصف الساعة الأولى التى تمكثها معه لاستشارته فى دعواك فاذا احتاجت القضية إجراءات أخرى فانك وهو تتفقان على أجر بسيط لمباشرتها وفى حالة الخلاف تقدر النقابة مايجب دفعه

ورئيس هذه الجماعة «شارلى لند» وهو رجل اجتماعي فى سن الثلاثين وهو محرك هذه الماكينة وبدأ مع النظام وعاصره للآن إلا فترة صغيرة قضاها فى الحرب .

وكل يوم من الساعة ٩ الى الساعة ٤ تزدحم غرفة استقباله بالناس المحتاجين الى اختيار المحامى — قضيت أسبوعا فى شيكاجو فى مكتبه استمع الى طلبات الزائرين . هذا رجل وامرأته اشتريا مزرعة برتقال ويريدان محاميا يراجع العقد . وهذه سيدة أنيقه الى حد ماتريد مطالبة عامل التنظيف الذى أضاع فستان السهرة ، وهذا عسكري مسرح دفع ثمنا أعلى من التسعيرة في عربة مستعملة . وهذه امرأة مطلقة منذ ٢٣ سنه ترى أن الوقت قد حان لمطالبة زوجها بالنفقة .

وهو يقول لهم ان استشارة المحامى لاتكلفكم إلا ثلاثة دولارات وإن زادت عن نصف ساعة فهى بخمسة دولارات وإذا احتاجت إلى أعمال أخرى يمكن الاتفاق عليها والنقابة مستعده إلى تحديدها .

وفي أثناء ذلك يدق التليفون وصوت سيده تصرخ في التليفون « ابني قبض عليه هو قذف هل يمكن إخراجه بكفالة » .

فيفهمها «لند» أن كل جريمة يمكن الافراج فيها ماعدا القتل والخيانة وان القذف يعتبر أخف الجرائم

وهذا صوت آخر « لم يدفع لى مخدومى استحقاقى عندنا أخبرته أنى أريد تركه فكيف يمكنى الوصول إلى حقى»

وفى ركن القاعة يجلس شاب فى سن التاسعة عشر وشابه عليهما سيماء الجمال والخجل ويقول الشاب نحن نريد الزواج عائلتها موافقة أما عمتى فرفضت بدعوى إنى صغير السن مع إننى منذ ان كان سنى ١٤ سنة كنت أعول نفسى .

فيسأل « لند» هل تعرفان بعضكما منذ عهد طويل فيجيبان أنهما يعرفان بعضهما منذ ست سنوات فيسأله « هل لك قريب يوافق على زواجك » فيجيب له أخ سنه ٢٥ يرى أن يتم الزواج .

فيتصل «لند» مع محام بالتليفون ويقول له عندى قضية لك هل يمكنك أن تتخذ الاجراءات لاستبدال الوصى هل يمكن مقابلة الزبون الآن وبالتقريب ٤ من ٥ من الزوار وعددهم يوميا يبلغ أربعين أو خمسين لم يصبحوا فى حاجة إلى محام فهو يتمكن من استخلاص الحقيقة منهم ويتبين أن حضورهم كان نتيجة الغضب والتسرع .

وفى كثير من الأحيان يكون الزائر فى حاجة إلى عمل اختصاصي فيرسله إلى المحامى المختص فى تحرير عقود الشركات أو لتسجيل اختراعه الخ .

وقد تعجبت من القدرة على تلبية الطلبات المتعددة المتنوعة فهنا يطلب محاميا يعرف جهة معينة ليحرر له عقد شركة منزل فيبحث « لند » فى أوراقه ويرشده على محام ملم لتلك الجهة ويتبين أنه فى المنزل المجاور .

ودخلت عليه فتاة تطلب منه محاميا للدفاع عنها فى قضية اصابة سيارة تنظر باكر الساعة ١٠ صباحا فقال لها إننى لا يمكنى ارشادك عن أحد يتولى الدفاع عنك فى هذه المدة القصيرة اذهبى إلى المحكمة واطلبي من القاضى استمرار الجلسة حتى توكلى محاميا للدفاع عنك وهو سيعطيك الأجل وبعدها احضرى للنظر فى أمرك .

ومن المسائل التى تغيظ لند وتخرجه عن حلمه أولئك الناس الذين يحررون عقد مشترى المنزل ويوقعون ويدفعون جزءا من الثمن ثم يأتون للمحامى ليسألوه هل الأوراق مستوفاة .

وقد دفع زوجان حديثان في السن مبلغ ٣٠٠ دولار لجارتهما لشراء فيلا صغيرة لتمضية آخر الأسبوع فيها وقال لها لند وانتما لا تعرفان إن كانت جارتكما تملك هذه الفيلا من عدمه انه ظهر أنها لا تملكها فان ارجاع مادفعتماه صعب جدا .

ولند كمحام يجتهد أن يتصرف فى ٨٠ ٪ من المسائل بدون الاحتياج للمراجعة .

طلبت منه إحدى البنات أن يحرر لها توكيلا لحبيبها فى الجيوش المحتلة باليابان لعقد زواجها

فأفهمها أنه غير مصرح هنا بعمل توكيل للزواج .

وطلبت منه سيدة رفع دعوى طلاق على زوجها لأنه هجرها منذ ستة أشهر فأخبرها أن القانون لايسمح بالطلاق إلا إذا مضى على الترك سنة .

وسألته زوجة أحد الذين أصابتهم عربة الغسيل وموجود بالاسبتالية عن الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه فأجابها بأن توصيه أن لايوقع على شيء مطلقا حتى يشفى ويخرج من المستشفى ويقابل المحامى والأحسن أن تعرضيه على طبيبك كما يكون من الصواب جمع أسماء الشهود الذين شهدوا الحادثة

وهذه الخدمات كلها مجانا وفى حالة ما إذا احتاج الأمر لاستشارة المحامى واستحقت الثلاثة دولارات فان هذه الثلاثة دولارات لاتدفع إذا تم الاتفاق مع المحامى على مباشرة الدعوى وأخذ نصيب فى المماية مما يحصله

ورغما عن أن المشروع لم يعلن عن أجر رسمى فان عشرة دولارات وهى الأجر العادى لتحرير وصية من صحيفة واحدة أما الطلاق فأجره ماية دولار بخلاف أربعين دولارا رسوم المحكمة وفى مدى السبع سنوات التى مر فيها المشروع لم تتقدم للنقابة غير شكوى واحدة ظهر انها نتيجة سوء فهم من الزبون

وإذا رجعنا إلى يناير سنة ١٩٤٠ نجد أن هذا المشروع قد نما وترعرع وانه استعمل ١٦٠٠٠ تليفون وبواسطة واستعلامات وأرسل للمحامين كل سنة مايزيد على ١٦٠٠ زبونا جديدا وقد انضم له زيادة عن ثلاثماية محام ومنهم من مشاهير أعضاء نقابة المحامين بشيكاجو ولهم اختصاصات متعددة مثل المشهورين فى الجنائى أو الضرائب أو مكافآت وتعويضات العمال .

وعندما فكر فى هذا المشروع لأول مرة هز بعض المحامين العجائز رؤوسهم وتمتموا أن النقابة تريد أن تلقى فى أتون النقابة نارا .

ولكن بعد أن تبين أن المشروع لا شأن له بعلاقة الزبون بمحاميه ماتت هذه التمتمة أما الآن فان أغلب محامى شيكاجو يؤيدون المشروع على أساس أن النقابة اتخذت خطوة طيبة نحو ازالة الخطر عن مهنة ومزاولة أعمال القانون ويعتقد الناس أن الوصول الى المحامين بأجور سهلة فنقص التقاضى ان الدعاوى تنتج من ترك الناس لشئونهم مهملة حتى لايمكن لغير القاضى والمحلفين الفصل فيها .

وكان الأمر عندما نشأ المشروع أن الأهالى كانوا يستشيرونه لحل قضاياهم أما الآن فانهم يستشيرون لمنع التقاضى وهكذا عرف الجمهور فائدة الالتجاء للمحامين .

شـــــذرات عن المحاماة

(٢)

Avocat أصلها أنه فى أيام الرومان كان الدافع يسمى Patrone وكانت عادة المتهمين أن يطلبوا ad-vocare Dappeler a eux أن يحيط بهم أهلوهم أو أصدقاؤهم لمساعدتهم يدافعون عنهم ولكن المترافع أو المدافع يسمى Patronus أو orator ومن كلة ad-vocare انتهت إلى avocot

النقابة اسمها ordre هذا اسم أعطى في عهد الرومان من الامبراطور جستان ordo

والجدول أنشىء لأول مرة في سنة ١٣٤٠ فى فرنسا .

ومنع أن يقيد فيه للعمل فى المحاماة . الأصم والأعمى . القاصر . النساء . الكتبه والموثقين والقضاة ورجال الدين .

وظيفة المحامى : الرأى الأول : وكيل

الثانى — إيجار أشخاص

الثالث — عدم وجود أى عقد

الرابع — عقد غير مسمى

الرأى الأخير — يؤدى خدمة عامة

كانت حظيرة مقام المحامين فى اليونان ودائرة المحكمة كلها معدودة من الأماكن المقدسة فإذا حان وقت الاشتغال برش المكان بالماء المطهر إشارة إلى أنه يجب أن لا يحدث فيه من الأعمال ولا يتكلم فيه من الأقوال إلا ما كان طاهرا نقيا .

كان أيديد المحامى اليونانى المشهور يدافع عن امرأة حسناء متهمة بالتعدى على الآلهة ورأى من القضاة تحفزا للحكم عليها فدفعها أمامهم وأماط القناع عن وجهها وجعل يناجيهم بجمل الحنان وعبارات الاسترحام فبهرهم جمالها فبرؤها .

لذلك صدر بعد هذه الحادثة قانون قضى على المحامين أن لا يتخذوا مقدمات فى دفاعهم وأن يمتنعوا عن كل قول من شأنه استجلاب الرفق أو إثارة الغضب كما قضى على القضاة أن لا ينظروا إلى المتهم إذا حاول استعطافهم وجرت العادة أن يصيح صائح وقت افتتاح الجلسة على المحامين يذكرهم بهذه النصوص

وكانت المحاماة فى زمان الجمهورية الرومانية السلم الذى يرقى الرجل منه إلى أرفع المناصب فما كان مجلس الأعيان والأمة ذاتها يختاران أحدا لتلك المناصب إلا من المحامين ومن المدهشات أن أولئك العظماء لم يلهوا بقوة جاههم وعظمة صولتهم التى كانت تندك لها الممالك والبلدان عن المحاماة بل كانوا يأتون إلى حظيرتها ويروحون نفوسهم باستعمال حرفتهم الأولى حتى لقد يتعذر الوصول إلى معرفة أسمى الشرفين شرف أولئك العظماء باستمرارهم على حضور جلسات المحاماة أم شرف المحاماة باستمرار وجود أولئك العظماء فيها .

كان الأمبراطور اسكندر سفير يطلب إعادة بعض المرافعات الشهيرة الماضية ليتلذذ بسماعها من جديد

وأصدر الأمبراطور كونستانس أن لاينتخب للولايات إلا من المحامين .

وأصدر فالنتيان قانونا صرح فيه بأن من ارتقى أرفع المناصب فى الدولة لاتنحط درجته بالاشتغال بالمحاماة لأن الذى يقف للدفاع عن الخصوم لايقل شرفا عن الذى يجلس للفصل بينهم .

وسوى الملك إيطيموس بين المحامين ورجال الجيش لأنه لافرق بين الذين يحمون ذمار الدولة بحد المرهفات وبين الذين يذودون عن حقوقها بألسنتهم وأقلامهم .

وأمر الملك انسطاس أن ينعم على كل محام يعتزل الصناعة طلبا للراحة بلقب من ألقاب الشرف « كلاريسيم » مكافأة له على سابق خدمته

قال كارو : ليس من وظيفة عدا وظيفة القضاء أشرف من المحاماة

وقال باسكيه : أنه بعد البحث الطويل فى أصول فرنسا لم يعثر على عائلة عظيمة الشأن فى تاريخ سياسة الأمة إلا كان لها منشأ بين المحاماة .

وقد كانت العادة فى فرنسا أن يترافع المحامي قائما مغطى الرأس ولكنه يكشف رأسه عند إبداء الطلبات وعند تلاوة أى ورقة من أوراق الدعوى وقد سعى بعض الحكام فى إلزامهم بالمرافعة مكشوفى الرؤوس فلم تنفذ كلمتهم . وأصل تغطية الرأس فى المرافعة ناشىء من عادة قديمة إعتادها رؤساء الجلسات وهى قولهم للمحامى عند أول خطابته (غط رأسك أيها المحامى) وقد فسرها مسيو دوبان (ليس المراد بهذه الجملة اظهار الحفاوة بالمحامى وجعله فى سعة بكشف رأسه ولكن معناها كن حراً فى الدفاع أيها المحامى) .

ليست المحاماة مهنة وإنما هى رسالة اجتماعية . خدمة عامة حقيقية :

Veritable Service publique mission Sociale

فالمحامى يشترك فى اقامة العدل Participé à l'administration de la justice

وهو الرجل المثالى المستقل الخالى من الغرض .

كما أنه أحد أفراد العائلة القضائية .

تحمى القوانين صناعة المحاماة بعقوبة من يدعيها

وبعقوبة من يلبس لباسها (الروب) .

وتترك النقابة حق اعطاء شهادة اثبات الشخصية .

أما في مصر فلا حق شهادة اثبات الشخصية تنازع الجهات الادارية النقابة فى اصدارها بعدم اعتمادها .

من تقاليد الصناعة فى فرنسا عند ما يتم المحامى خمسين سنة فى المهنة يذهب النقيب ومجلس النقابة إلى منزله ويحيون هذا العهد كما يحيون العيد والزواج ويلقى النقيب خطابا يذكر مما يذكر فيه تاريخ الزميل فى حياته العملية ويحييه تحية طيبة ثم يقدم له ميدالية تذكارية أو قطعة فنية مهداة من النقابة اليه .

أما فى الشرق فكانت فى الماضى حرفة حقيرة لايعتقد الناس فيها ما نعتقده اليوم من النفع قال علاء الدين الكندى :

مه وكلاء الحكم ان خاصموا إلا شياطين أولو باس

قوم عدا شرهم فاضلا عنهم فباعوه على الناس .

وسيكون موضوع شذرات العدد القادم المحاماة فى الشرق .

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٩ (١)

باضافة عبارة إلى الفقرة (هـ) من المادة ٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يضاف إلى الفقرة (هـ) من المادة ٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين العبارة التالية :

« ويستثنى من ذلك الأماكن المؤجرة بقصد استعمالها لدور التعليم الحرة أو الحكومية »

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنتزه في ١٨ شعبان سنة ١٣٦٨ (١٥ يونيه سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء — وزير العدل

ابراهيم عبد الهادى — أحمد مرسى بدر

قانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٩ (٢)

بإضافة فقرة إلى المادة ١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .

نحن فاروق الأول ملك مصر .

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٨٣ الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٤٩

(٢) « « « « ٩٩ « أول أغسطس سنة ١٩٤٩

مادة ١ — يضاف إلى المادة ١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين الفقرة الآتية :

„ ويعاقب بغرامة من خمسين جنيها إلى خمسمائة جنيه كل مؤجر خالف حكم المادة ٢ الفقرة (هـ) "

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنتزه فى ٢٤ رمضان سنة ١٣٦٨ (٢٠ يوليه سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء	وزير العدل
ابراهيم عبد الهادى	أحمد مرسى بدر

أمر رقم ٨١ (١)

بايجاب تقديم بعض بيانات عن تأجير الأماكن

نحن ابراهيم عبد الهادى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ٤١ بفرض قيود على تأجير الأماكن فى بعض المناطق .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

نقرر ماهو آت :

مادة ١ — مع عدم الاخلال بأحكام الأمر رقم ٤١ الخاص بفرض قيود على تأجير الأماكن فى بعض المناطق تسرى أحكام هذا الأمر فى مدن المحافظات كما يجوز تطبيقها فى أية جهة أخرى يعينها وزير الداخلية بقرار يصدره

مادة ٢ — يجب على كل مؤجر — سواء أكان مالكا أو مؤجراً من الباطن — أن يقدم عن

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦١ الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٩

الاجارات التى يكون طرفا فيها وتكون قد أبرمت ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٩ وكذلك عن كل إجارة يبرمها ابتداء من تاريخ العمل بهذا الأمر أو من تاريخ صدور قرار وزير الداخلية المشار إليه فى المادة الأولى على حسب الأحوال إقراراً متضمنا البيانات الآتية :

(١) اسم المؤجر ولقبه وعنوانه وجنسيته .

(٢) اسم المستأجر ولقبه وعنوانه وجنسيته وصناعته .

(٣) تاريخ إبرام العقد .

(٤) وصف المكان المؤجر والأغراض المخصص لها .

(٥) الأجر المتفق عليه .

ويسلم الاقرار مقابل إيصال إلى قسم البوليس أو المركز الذى يقع فى دائرته المكان المؤجر فى خلال أسبوع من تاريخ العمل بهذا الأمر أو من تاريخ إبرام العقد .

مادة ٣ — كل مخالفة لأحكام المادة السابقة يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٤ — مع عدم الاخلال بتطبيق أية عقوبة أشد يقضي بها قانون العقوبات أو أى قانون أو أمر آخر ، يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل مستأجر يكون فى عقد إجارة مع أحد المؤجرين قد تسمى بغير اسمه الحقيقى أو أعطى بيانات غير صحيحة عن عنوانه أو جنسيته أو صناعته أو عن الغرض الذى يرغب فى تخصيص المكان المؤجر له .

ويعاقب بالعقوبات ذاتها المؤجر الذى يقدم بيانات غير مطابقة للحقيقة فى الاقرار الصادر منه مع علمه بعدم صحتها .

القاهرة فى ٢ مايو سنة ١٩٤٩ ابراهيم عبد الهادى

أمر رقم ٨٢[1]

بتقرير أحكام تكميلية للأمر رقم ٨١

نحن ابراهيم عبد الهادى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ٤١ بفرض قيود على تأجير الأماكن فى بعض المناطق .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٨ مكرر ب الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩

وعلى الأمر رقم ٨١ بايجاب تقديم بعض بيانات عن تأجير الأماكن :

وعلى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

وبعد موافقة مجلس الوزراء .

تقرر ماهو آت :

مادة ١ — يطبق هذا الأمر فى المدن والجهات التى تسرى فيها أحكام الأمر رقم ٨١ المتقدم ذكره

مادة ٢ — يجب على من يأوى فى منزله بأية صفة كانت سواء أكان الايواء بمقابل أم بغير مقابل شخصا أو أكثر ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٩ أن يقدم إقرارا فى هذا الشأن متضمنا البيانات الآتية

(١) اسم مقدم الاقرار ولقبه وعنوانه وجنسيته .

(٢) اسم الشخص أو الأشخاص الذين يأويهم مع بيان اللقب والعنوان والجنسية والصناعة لكل منهم

(٣) تاريخ الايواء ومدته .

(٤) وصف المكان والاغراض المخصصة له .

(٥) الأجر المتفق عليه عند الاقتضاء

ويقدم هذا الإقرار على الوجه المشار اليه فى المادة الثانية من الأمر رقم ٨١ وذلك فى ميعاد لايجاوز ثلاثة أيام من تاريخ صدور هذا الأمر أو صدور قرار وزير الداخلية المشار اليه فى المادة الأولى من الأمر رقم ٨١ ومن تاريخ الإيواء على حسب الأحوال .

مادة ٣ — كل مخالفة لأحكام المادة السابقة يعاقب مرتكبها بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من الأمر رقم ٨١

ويعاقب بالعقوبات ذاتها كل من خالف أحكام المادتين ٣٠ و ٣١ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية، ويكون مستغل المحل العمومى ومديره ومباشر أعماله مسئولين معا عن هذه الجريمة

مادة ٤ — مع عدم الاخلال بتطبيق أية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون أو أمر آخر ، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من الأمر رقم ٨١ ، كل شخص يأويه شخص آخر ويكون فى علاقته مع هذا الأخير قد تسمى بغير اسمه الحقيقى أو أعطى بيانات غير صحيحة عن عنوانه أو جنسيته أو صناعته أو عن الغرض الذى يرغب فى تخصيص المكان المعد له وكذا كل شخص يستأجر غرفة فى أحد المحال العمومية من النوع الثانى يدلى ببيانات غير صحيحة مما يجعل ماورد فى الدفتر المنصوص عليه فى المادة ٣٠ من قانون المحال العمومية غير مطابق للحقيقة .

ويعاقب بالعقوبات ذاتها مقدم الاقرار الذى يقدم بيانات غير مطابقة للحقيقة فى الاقرار الصادر منه مع علمه بعدم صحتها - وكذا المسئول عن المحل العمومى إذا دون بيانات غير صحيحة فى الدفتر المنصوص عليه فى المادة ٣٠ من قانون المحال العمومية وهو عالم بذلك .

القاهرة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ ابراهيم عبد الهادى

أمر رقم ٨٣

باحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية

نحن ابراهيم عبد الهادى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وعلى الأمر رقم ٣٥ الخاص بالأسلحة النارية والذخائر والمعدل بالأمر رقم ٤٩ .

وعلى الأمرين رقمى ٤٤ و ٤٧ الخاصين بالمفرقعات والآلات المفرقعة .

وعلى الأوامر أرقام : ٣٦ و ٦١ و ٦٧ و ٧٢ و ٧٩ الخاصة باحالة بعض جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية

وعلى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ باضافة باب جديد إلى قانون العقوبات بشأن المفرقعات .

وعلى القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة وذخائرها .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

وبعد موافقة مجلس الوزراء .

نقرر ماهو آت :

مادة ١ — تحال إلى المحاكم العسكرية الجرائم الآتى بيانها :

(١) الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٠٢ (ا) إلى ١٠٢ (هـ) من قانون العقوبات الصادر بها القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ .

(٢) الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة وذخائرها .

مادة ٢ — يجوز للنيابة العمومية أن تحيل إلى المحاكم العسكرية الجرائم المرتبة على استعمال المفرقعات أو الأسلحة أو الشروع فى ارتكابها إذا كان الجانون قد أحرزوا أو حازوا تلك الأشياء

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٨ مكرر ب الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩

على وجه يخالف أحكام القانونين رقمى ٥٠و٥٨ لسنة ١٩٤٩ المشار اليهما أعلاه وتطبق المحكمة العسكرية فى هذه الحالة المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

مادة ٣ — يتولى اثبات الجرائم التى تقع مخالفة لأحكام القانون رقمى ٥٠ و ٥٨ لسنة ١٩٤٩ المتقدم ذكرهما ولأحكام هذا الأمر . رجال الضبطية القضائية والموظفون الذين تندبهم السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية لهذا الغرض .ويكون لهم فى سبيل ذلك تفتيش الأشخاص ومعاينة وتفتيش المنازل وغيرها من الأماكن التى يشتبه فى وجود مفرقعات أو أسلحة أو ذخائر فيها دون التقيد بالاجراءات المنصوص عليها فى قانونى تحقيق الجنايات أو أى قانون آخر .

مادة ٤ — يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيها أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من منع بأى طريقة كانت اجراء المعاينة والتفتيش المنصوص عليهما فى المادة السابقة أو حال دون إجرائهما ، وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق أية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

مادة ٥ — تصرف بالطريقة الإدارية مكافأة مالية قدرها عشرون جنيها لكل شخص يرشدعن مفرقعات أو أسلحة أو ذخائر يحوزها أو يحرزها شخص آخر بوجه غير قانونى .

مادة ٦ — تلغى الأوامر رقم ٣٥ و ٤٤ و٤٧ و ٤٩ و ٦١ و ٦٧ (أولا) .

القاهرة فى ٢٢ مايو سنه ١٩٤٩ . ابراهيم عبد الهادى

منشور النيابة العمومية

النيابة العمومية لدى المحاكم الوطنية
مكتب النائب العام
قلم السكرتيرية

منشور رقم ١٧ لسنة ١٩٤٧

صدر المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ بشأن التموين وذلك على أثر رفع الأحكام العرفية التي اقتضتها ظروف الحرب ، والغاء كثير من الأوامر العسكرية والقرارات المتعلقة بها ومن بين ما ألغى القرار رقم ٢٤ الصادر بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ الذى كان ينص فى المادة ١٧ منه على عقاب من يغير البيانات المثبتة فى البطاقة أو تذكرة التوزيع بعقوبة الجنحة ولم يرد بالمرسوم بقانون الجديد ولا بالقرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ نص مماثل لنص المادة ١٧ . ودعا هذا إلى الشبهة فى بقاء تزوير البطاقات جنحة على حكمه فى التشريع السابق أم أنه أصبح جناية تزوير فى أوراق رسمية طبقا لأحكام قانون العقوبات .

وبما أنه وان يكن المرسوم بقانون الجديد والقرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ لم يوردا عبارة المادة ١٧ من الأمر رقم ٧٦ الملغى إلا أنه ظاهر بجلاء من نصوصهما والظروف التى صدرا فيهاومن المذكرة التفسيرية أن الشارع أراد أن يبقى الحال كما كان عليه من اعتبار التغيير الحاصل فى البطاقات ماديا كان أو معنويا خاضعا فقط للعقوبة المقررة بالقرار الوزارى أى جنحة وليست جناية .

وبما أن الكوبون ما هو إلا صورة جزئية وقتية من البطاقة أو هو فرع عنها ينبغى أن يأخذ حكمها ولا يتصور عقلا وقانونا أن يكون للكوبون من الحرمة أكثر مما للبطاقات ذاتها ولا أن يكون الشارع قصد إلى أن يعتبر التغيير الذى يحصل فى الكوبون أخطر وأشد من الوجهة الجنائية من التغيير الحاصل في بطاقة التموين ، فهو لذلك جنحة كتزوير البطاقة سواء بسواء .

لذلك ندعو حضرات أعضاء النيابة إلى السير على هذا الرأى فى تصرفاتهم ، واستئناف الأحكام التى تصدر على خلافه .

القاهرة في ١٧ مارس سنة ١٩٤٧

النائب العام
محمود منصور

منشور رقم ١٨ لسنة ١٩٤٧

أخبرتنا وزارة الدفاع بكتابها رقم ١٢/١/٤٠ (١٣٨١) المؤرخ ٣٠ مايوسنة ١٩٤٦ بأن رئاسة الجيش قررت إنشاء تذاكر لتحقيق شخصية جميع حضرات الضباط وضباط الصف وعساكر الجيش

المصري وقد أبلغنا ما جاء بذلك الكتاب للنيابات بالكتاب الدوري رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦

وقد بلغت بعض النيابات عن تزوير وقع فى عدد من التذاكر وباشرت التحقيق ثم ترددت فى اعتبار هذه التذاكر أوراقا رسمية متعللة بعدم صدور قانون أو لائحة تنظم تحرير هذه الأوراق .

وبما أن أساس التفرقة بين الورقة الرسمية والورقة العرفية هو طبيعة المحرر وكيفية اصداره وليس بلازم وجود قانون أو لائحة تنص عليه وتبين اجراءات تحريره ، ذلك بأن الشارع لا يستطيع احصاء لهذه الأوراق على تنوعها وكل ما يشترط لرسمية المحرر أن يكون الموظف الذى أصدره أو اعتمده مختص باصداره طبقا للقانون أو أن يكون اصداره أو اعتماده داخلا فى نطاق عمله الرسمى .

ولما كانت هذه التذاكر قد أعدت لها نماذج خاصة تملأ بياناتها وتذيل بتوقيع قائد الوحدة أو مدير السلاح الذى يتبعه صاحب التذكرة كما يوقع هذا بامضائه وتختم هذه التذاكر بختم التاج قبل قبل تسليمها لأربابها وأن التعليمات المتوقعة بهذه الاجراءات أصدرتها رئاسة الجيش فى حدود اختصاصها بموجب الأمر العسكرى الخصوصى رقم ٥٣ الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٣٩ فوجب حتما اعتبارها محررات رسمية وبذلك يكون التزوير الذى يقع فيها جناية .

لذلك توجه نظر حضرات أعضاء النيابات إلى ما تقدم ، وندعوهم إلى اتباعه عند تصرفهم فى هذه القضايا

القاهرة فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ — النائب العام

محمود منصور

منشور رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧

استعلمت بعض النيابات عما يتبع نحو تنفيذ أحكام الغرامات الصادرة فى مواد الجنح وهل يسقط الحق فى التنفيذ بها بعد انقضاء خمس سنوات على تاريخ صدورها أو يمتد أجل التنفيذ بالنسبة لما يتبقى من هذه الغرامات بعد التنفيذ بالاكراه البدنى أو التشغيل إلى خمس عشرة سنة باعتبارها حقوقا مدنية ؟ وقد أشارت تلك النيابات فى استفسارها إلى المنشورين رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ و ٥ لسنة ١٩٤٦ .

وقد نصت المادة ٢٧٧ من قانون تحقيق الجنايات على أن العقوبة المحكوم بها فى مواد الجنح تسقط بمضى خمس سنين من تاريخ صيرورة الحكم بها نهائيا — ولا فرق فى ذلك بين العقوبة المالية أو العقوبة المقيدة للحرية . كما أن مدة سقوط العقوبة لا تقطع إلا بعمل من أعمال التنفيذ سواء كان اختياريا كقيام المحكوم عليه بدفع جزء من المبلغ أم قهرا عنه كالحجز على ممتلكاته أو الاكراه البدنى فاذا لم يؤد ذلك إلا الى تحصيل جزء من الغرامة فإن الجزء الباقى لا يسقط إلا بمضى مدة جديدة كاملة تبتدىء من آخر عمل من أعمال التنفيذ المذكورة وهذه المدة لا يمكن أن تزيد على المدة التى حددها قانون تحقيق الجنايات .

أما ما تضمنه المنشور رقم ٥ لسنة ١٩٤٦ من الاشارة الى التنفيذ بالطرق المدنية لتحصيل المتبقى من العقوبات المالية بعد التنفيذ بالاكراه البدنى أو التشغيل فلم يقصد منه إطالة مدة السقوط المنصوص

عنها فى قانون تحقيق الجنايات وكل ما قصد اليه هـذا المنشور هو أن يسار فى التنفيذ بالطرق المدنية تبعا لحالة المحكوم عليهم المالية وقبل انقضاء المدة المقررة قانونا لسقوط العقوبة — كما أكد المنشور رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ هذا المعنى .

وهذا لايغير من أن الحقوق المدنية التي للحكومة قبل المحكوم عليهم أوغيرهم كالتعويضات والرد تستمر المطالبة بها لمدة خمسة عشر عام بوصفها حقوقا مدنية خاضعة لقواعد السقوط المدنيـة ويتبع بشأن تنفيذها مانص عليه قانون المرافعات المدنية والمنشورات والكتب الدورية الصادرة منا فى هذا الشأن

القاهرة فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ — النائب العام

محمود منصور

منشور رقم ١٦ لسنة ١٩٤٧

نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية على ما يأتى :

« على مستغلى المحال العمومية أن يدفعوا سنويا مصاريف التفتيش التى تحدد بقرار من وزير الداخلية » وقد صدر القرار المشار اليه فى هذه المادة من وزارة الداخلية بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٤٢

وبما أن نص المادة ٣٥ من القانون المذكور الذى فرض عقوبة على مخالفة أحكام هـذا القانون قد ورد عاما ولم يستثن الحالة التى يخالف فيها مستغلو المحال العمومية ما أوجبته عليهم المادة ١٢ السالفة الذكر وعلى ذلك فمن يمتنع عن دفع مصاريف التفتيش المستحقة عليه فى الميعاد يعد فعله جريمة منطبقة على المادتين ١٢ و ٣٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ والمواد ١ و ٣ و٥ من قرار وزارة الداخلية الصادر بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٤٢

لذلك ندعو حضرات أعضاء النيابة إلى اتباع ما تقدم فى المحاضر التى تحرر ضد المخالفين لحكم المادة ١٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وتقديمهم للمحاكمة واستئناف ما يصدر من الأحكام على خلاف ذلك .

القاهرة فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ — النائب العام

محمود منصور

منشور رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

نصت الفقرة الأولى من المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم على أنه يعتبر مشتبها فيه ويوضع لذلك تحت مراقبة البوليس لمدة سنتين من تاريخ العمل بهذا المرسوم كل شخص من المعتقلين لأسباب تتعلق بالأمن العام فى معتقل الطور أو سجون البوليس أو غيرها من المعتقلات عند العمل بهذا المرسوم .

ونصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يعتبر فى حكم المشبوه أيضا ويسرى عليه أحكام الفقرة السابقة

كل هارب من معتقل الطور أو سجون البوليس أو غيرها من المعتقلات وكذلك كل من يكون هاربا أو مسجونا لأي سبب ويكون صدر أمر عسكرى باعتقاله فى أحد المعتقلات السابقة وتبدأ مدة المراقبة فى حقه من يوم القبض .

ثم نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن لكل هؤلاء المشتبه فيهم المذكورين فى الفقرتين السابقتين أن يطلب رفع المراقبة عنه بطلب يقدمه للنيابة العمومية الكائن فى دائرتها محل إقامته الأصلى وأن على النيابة أن تحقق هذا الطلب ثم تحيله إلى محكمة الجنح المختصة للفصل فيه ويجوز لصاحب الطلب أن يرسل وكيلا للدفاع عنه أمام المحكمة فاذا رأت المحكمة أن حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة لاتتوافر فى الطالب قررت رفع المراقبة عنه وإلا رفضت الطلب ويكون حكمها فى ذلك نهائيا .

وعرضت الفقرة الأخيرة من المادة ١١ بعد ذلك لطائفة أخرى من المشتبه فيهم تختلف حالتهم عمن شملهم نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة . وقد وضع الشارع لهؤلاء نصا خاصا على أنه يعتبر منذرين بحكم القانون باعتبارهم من المشتبه فيهم الأشخاص الموضوعون عند العمل بهذا المرسوم تحت المراقبة بأوامر عسكرية وكذلك الأشخاص الذين يكونون قد صدر فى شأنهم أوامر عسكرية لم تنفذ فيهم سواء لهربهم أو لوجودهم فى السجن أو الحبس لسبب ما — ولم تخول المادة لهؤلاء الأشخاص الحق فى المعارضة فى الانذار الذي فرضه القانون عليهم فرضا .

ولما كان سكوت الشارع عن منح حق الطعن فى الانذار للأشخاص المشار اليهم فى الفقرة الخامسة من المادة ١١ مقصودا ويجب حمله على عدم الجواز خصوصا وقد منع الشارع الطعن فى الانذار القضائى بأى طريق .

لذلك ندعو حضرات الأعضاء إلى مراعاة ماتقدم عند النظر فى الطلبات التى تقدم اليهم من الأشخاص الذين تنطبق حالتهم على الفقرة الخامسة من المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وأن يبادروا إلى طلب الحكم بعدم قبول الطعن فيما إذا رفع إلى المحكمة واستئناف الأحكام التى تصدر مخالفة لمقتضى نصوص القانون ؟

القاهرة في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ — النائب العام

محمود منصور

منشور (حسبي) رقم ١١ لسنة ١٩٤٨

قضت المادة (٢٤) من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ باعفاء الوصى من تقديم الحساب إذا كانت أموال القاصر لاتزيد على خمسمائة جنيه مالم تر المحكمة غير ذلك .

وقضت المادة (٥٣) من القانون المذكور بسريان هذا الحكم على وكيل الغائب .

ولما كان السبب فى اعفاء الوصي على القاصر الذى لايزيد ماله على خمسمائة جنيه من تقديم الحساب هو مالمسه المشرع من أن غلة مثل هذا القدر من المال هى فى حدود حاجة القاصر المعيشية — وهذا

السبب لاينطبق على حالة الغائب حيث لاينفق عليه فى الغالب شيء من ايراده ، بل يبقى هذا الإيراد فى يد الوكيل المعين من المحكمة — فانه يتعين من أجل ذلك محاسبة الوكلاء عن الغائبين ولو لم تزد أموال الغائب على خمسمائة جنيه حرصا على هذه الأموال من الضياع .

فندعو النيابات إلى قيد جميع قضايا الغائبين التى عين فيها وكلاء (وهى المدرجة بالجدول حرف ب في دفاتر المحاسبة — ومطالبة هؤلاء الوكلاء بالحسابات السنوية من تاريخ آخر حساب تقدم أو من تاريخ تعيينهم إذا لم يكن قد سبق لهم تقديم الحساب لتقوم بفحص هذه الحسابات وتقديمها للمحكمة وفقا للمواد (٨ و ٩ و ١٠) من القرار الوزارى الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بتنظيم العمل فى المحاكم الحسبية .

النائب العام
محمود منصور

القاهرة في ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨

منشور رقم ٤ لسنة ١٩٤٨

نصت المادة الثانية عشرة من القانون رقم ١٤١ سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ الصادر بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٧ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ على أن تكون في كل مديرية لجنة للشياخات تختص بالنظر في مسائل العمد والمشايخ وما يتعلق بهم . وأن تشكل من المدير أو وكيل المديرية فى حالة غيابه رئيسا ، ومندوب وزارة الداخلية ورئيس النيابة أو القائم بعمله ، وأربعة من الأعيان من بين المنتخبين لهذا الغرض أعضاء . واشترطت تلك المادة حضور رئيس النيابة أو القائم بعمله عند انعقاد اللجنة .

وأن في اشتراط حضور رئيس النيابة أو من يقوم مقامه فى اللجنة ما يوجب على حضرات رؤساء النيابة الحضور شخصيا فى لجان الشياخات ، وأن لا ينوب عنهم أحد من حضرات وكلاء النيابة فى حضورها إلا أن يكون قائما بعمل رئيس النيابة بصفة رسمية وذلك اتباعا لصراحة النص وتمشيا مع حكمة التشريع من جعل حضور رئيس النيابة أو من يقوم مقامه شرطا من شروط صحة انعقاد اللجنة مما يترتب عليه أن تخلف حضرة رئيس النيابة أو حضور أحد حضرات وكلاء النيابة مندوبا من قبله يجعل انعقاد اللجنة باطلا وبالتالى تبطل القرارات التى تصدرها .

فندعو حضرات رؤساء النيابات إلى أن يحرصوا على حضور جلسات تلك اللجان بأنفسهم وألا يحضرها من الأعضاء إلا من كان قائما بأعمال رئيس النيابة بصفة رسمية .

القاهرة فى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٨

النائب العام
محمود منصور

منشور رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٦

صدر المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم وعمل به ابتداء من ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فاختلفت وجهات النظر فى تحديد انطباق أحكامه المتعلقة بالاشتباه وترددت

بين جواز أو عدم جواز الأخذ بسوابق المتهم التي صدرت قبل العمل بالقانون الجديد وبين اشتراط أو عدم اشتراط مدة بين كل من هذه السوابق .

ونظرا لأن هذا الخلاف كان مطروحا على محكمة النقض والابرام فقد ترقبنا حكمها فيه ليكون الرأى الذى تأخذ به النيابات مطابقا لما جمعت عليه محكمة النقض كلمة القضاء فى هذا الموضوع .

وقد قالت محكمة النقض فى أسباب حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٤١٥ سنة ١٦ القضائية ما يأتى :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وان أصاب فى بيانه أن محل المؤاخذة هو حالة الاشتباه »
« القائمة بالمتهم ، لا تلك الجرائم التى سبق عقابه عليها وأنها حالة مستمرة بحسبها أن تكون »
« موجودة عند العمل بالمرسوم بالقانون المذكور لتجرى عليها أحكامه - أن الحكم وان أصاب »
« فى ذلك قد أخطأ الصواب حين اعتبر هذه الحالة نتيجة يرتبها القانون دائما على تكرار الحكم »
« على المتهم فى الجرائم المشار إليها فيه ، وانها أى النتيجة متى ترتبت ووجدت استمرت وبقيت لاصقة »
« بالمتهم لا تفارقه بحيث يكون دور القاضى عند المحاكمة مقصورا على التحقيق من وجود تلك »
« السوابق . فان استظهر وجودها تعين عليه تقرير موجبها وهو وصف الاشتباه اللازم وماينبنى »
« عليه من انذار أو مراقبة » .

« وحيث ان هذا الخطأ قد جاء من حمل الحكم المطعون فيه صدر المادة الخامسة على ظاهر »
« لفظة وفهم عبارة (يعد مشتبها فيه . . الخ) على معنى الوجوب ، الأمر الذى لم يكن في القانون »
« السابق ولا فى القانون الذى سبقه والذى لو صح لصار مشبوها حتما كل من حكم عليه أكثر من »
« مرة لجريمة من الجرائم المشار إلى أنواعها فى المادة الخامسة بأية عقوبة مهما ضوءلت وفي أى »
« زمان مهما بعد ، وبغير تفريق بين أن تكون الأحكام والأفعال قد تعاقبت أو تعاصرت »
« وهذا محال في النظر ، ويستحيل أن يكون مراد الشارع الذى قصد أن يوسع فى سلطة القاضى بعد »
« أن نقل إليه ما كان قد عهد به فى القانون السابق للبوليس والنيابة من سلطة الانذار وتقرير حالة »
« الاشتباه زيادة منه فى تقرير الضمانات للمتهمين ، والواقع أن اطلاق المادة الخامسة من المرسوم من القيود »
« المتعلقة بالمدة والنوع ، وقد كانت مقررة فى المادة الثانية من القانون السابق عليه لاتعليل له إلا »
« اطمئنان الشرع بعد أن وضع زمام الأمر كله فى يد القاضى وتركه لتقديره فان استقرأ من حال »
« الشخص وسوابقه ما يقنعه بقيام تلك الحالة الخطرة والاتجاه الاجرامى الذى يجعل من صاحبهما »
« مشبوها يخشى شره عجل بمراقبته أو اكتفى بانذاره تبعا لدرجة خطورته وإن استبان أنه برغم »
« الحكم عليه أكثر من مرة لم يسقط فى زمرة الأشرار الخطرين ، أو أنه سقط لكنه أقلع وأستقام »
« بعد عثراته الماضية أخلى سبيله ، كما هو الشأن فيمن يعد مشبوها بناء على الاشتهار لأن الاشتهار »
« والسوابق قسمان يتقاسمان ابراز حالة واحدة ويتعادلان فى الاستدلال على وجودها » .

« وحيث أن هذا الخطأ الذى وقعت فيه محكمة الموضوع قد شوه فكرتها عن مدى ما لها من »
« حرية وسلطة ، وقيد حتما نظرتها وأفقها فى بحث الدعوى ، فحال بينها وبين أن تواجه احتمال »
« استقامة الطاعن بعداعوجاج وصلاحه بعد ريبة وشبهة ، وانتهى ذلك بحكمها الى النقص والقصور »
« الموجبين لنقضه والقضاء باعادة المحاكمة » .

فنرجو أن يلاحظ حضرات الأعضاء القواعد التى قررها الحكم وأن يلزموها فى تصرفاتهم باعتبار أنها هى التفسير الصحيح الذى اعتمدته المحكمة العليا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون سالف الذكر

القاهرة فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦

النائب العام

محمود منصور

منشور رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٦

استطلعت رأينا بعض النيابات كما استفسرت بعض الجهات الادارية عن الأحكام التى تصدر بالانذار ضد المتشردين والمشتبه فيهم طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وعما إذا كان يجب اعلانها إلى المحكوم عليه وهل هذه الأحكام تسقط بمضى المدد أسوة بغيرها .

وقد سبق صدور المنشور رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ بتاريخ ٣ / ٤ /١٩٤٦ بالاكتفاء بارسال أربع ورقات من أوراق الفيش الخضراء الى ادارة تحقيق الشخصية مؤشرا عليها بالحكم الصادر بالانذار .

وبما انه وإن لم يكن الانذار عقوبة نص عليها القانون العام ولا له وظيفة العقوبة وخصائصها إلا أن ما استحدثه المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ من القواعد التى نقلت الاختصاص فى توجيه الانذارات للأشخاص المتشردين والمشتبه فيهم من السلطة الادارية الى السلطة القضائية وجعلت للقاضى الجنائى بصريح نص المادتين ٣ و٧ من المرسوم السالف الذكر أن يصدر حكما غير قابل للطعن بانذار المتشرد بأن يغير أحوال معيشته التى اعتبرها القانون غير مشروعة وكذلك انذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما . هذا الذى استحدثه القانون الجديد قد أسبغ على الانذار صفة الحكم ومميزاته والصيغة التى عبر بها الشارع عن مراده قاطعة فى الدلالة على هذا المعنى بغض النظر عن كون الانذار ليست له طبيعة العقوبة فهذا الاعتبار لا يسلب الانذار صفة قررها الشارع له تجعل له خصائص الأحكام فضلا عن الآثار الجنائية التى تترتب على هذا الحكم عند عود المتشرد أو المشتبه فيه الى حالة من أحوال التشرد أو الاشتباه طبقا للفقرة الثانية من المادتين ٣ و٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

ولما كانت هذه الأحكام لا تفترق عن غيرها من جهة صدورها فى جلسة علنية تمثل النيابة فيها وصدورها من القاضي المختص تطبيقا للقانون لزم من ذلك عدها أحكاما قضائيا وعلى ذلك فالحكم بالانذار إذا صدر حضوريا فلا حاجة ألى اعلانه ويكتفى فى هذه الحالة باخطار الجهة الادارية بصدور الحكم أما إذا صدر الحكم بالانذار غيابيا فيجب اعلانه لشخص المحكوم عليه بوساطة قلم المحضرين فى المحكمة التى أصدرت الحكم فاذا لم يكن للمحكوم عليه محل معلوم تسلم صورة الحكم إلى النيابة ويجب اخطار الجهة الادارية باعلان الحكم عند ما يتم ذلك .

وبما أن الحكم بالانذار وإن كان غير قابل للطعن قانونا ، إلا أن علم المحكوم عليه بما قضى به أمر لازم لترتب الآثار القانونية التى تستتبع عوده بعد علمه الى حالة من أحوال التشرد أو الاشتباه التى توجب توقيع عقوبة المراقبة وذلك أخذا بالأصل العام وقواعد المسئولية الجنائية ، هذا فضلا عما

يقتضيه علم المنذر بالحكم ما يدعوه إلى تقويم نفسه وتجنب مواطن الشبهات وفى ذلك خير للمحكوم عليه وفائدة للمجتمع ويلاحظ أن الأحكام التي نظمها القانون الجديد فى حالة العودة تدل على مراد الشارع فى أنه لم يجعل للانذار أثرا أبديا أخذا بدلالة نص الفقرة الثانية من المادتين ٣ و ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وبذلك لا محل للتفرقة بين انذار التشرد وانذار الاشتباه — كما كان الحال فى القانون القديم الملغى — من ناحية أبدية الأثر المترتب على الثانى دون الأول ذلك لأن حكم القانون الجديد بشأن العود واحد فى الحالتين إذ فرض للانذار أمدا ينتهى به أثره فى حالة العـود وهو ثلاث سنوات من تاريخ صدور الانذار حضوريا كان الحكم به أم غيابيا فاذا انقضت هذه المدة أصبح الحكم بالانذار لا أثر له فى حالة العود ، ويجب أن يستتبع ذلك سحب فيشته من محفوظات ادارة تحقيق الشخصية .

وتوحيدا للاجراءات التي تتبع بشأن هذه الأحكام ندعو النيابات إلى اتباع ماتقدم والسير على مقتضاه

الاسكندرية فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٦ — النائب العام

محمود منصور

منشور رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧

تعليمات بشأن تنفيذ القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ باصدار قانون المحاكم الحسبية

صدر قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ونشر بتاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٤٧ فى العدد رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ من الجريدة الرسمية على أن يعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٨ . كما صدر قرار وزاري بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بتنظيم العمل فى هذه المحاكم وانشاء قلم التسجيل

وبالنظر لاقتراب هذا الموعد قد أصدرنا التعليمات الآتية .

١ — جعل هذا القانون رعاية مصالح عديمى الأهلية والغائبين من اختصاص النيابة العامة وأوجب من أجل ذلك حضورها أمام المحاكم الحسبية عند نظر جميع المسائل المعروضة عليها (المادة ٥٤ من وهى القانون) واجبات جليلة الشأن تتطلب من حضرات أعضاء النيابة دقة ورعاية جديرتين بخطورة المهام التى ألقيت على عاتقهم .

٢ — ان اتصال المحكمة الحسبية بالدعوى كما نصت على ذلك المادة ٧٩ من القانون يكون عن طريق رفع الأمر اليها من النيابة أو من كل ذى شأن كعديم الأهلية والوصى والولى والقيم ومن اليهم من ذوى الشأن ويرى تحقيقا لمصلحة عديم الأهلية أو الغائب أن يتقدم بطلب يحقق هذا الغرض .

على أن القانون رأي فى بعض الحالات ذات الأهمية الخاصة ألا يكون اتصال المحكمة بالدعوي إلا عن طريق النيابة العمومية وقد عدد فى المادة ٨٠ هذه الحالات على سـبيل الحصر وهى توقيع الحجر وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو ردها وسلب الاذن بالادارة أو الحد منه واستمرار الولاية أو الوصاية واثبات الغيبة .

ولا يجوز للنيابة فى هذه الأحوال أن تأمر بحفظ الطلب بل يجب عليها أن تجرى فيه تحقيقا دقيقا ثم ترفع أمره إلى المحكمة للفصل فيه مشفوعاً بتقرير برأيها .

أما فيما عدا تلك الأحوال فللنيابة أن تأمر بحفظ الطلب إذا رأت وجها لذلك وأن تترك لمن يرى من ذوى الشأن رفعه للمحكمة مباشرة .

على أنه يجب عليها في جميع المسائل التى تعرض على المحكمة سواء كان الطلب مقدما منها أو من أحد من ذوى الشأن أن تبدى الرأى فيه بمذكرة تضم لأوراق القضية .

٣ — عند ورود بلاغ إلى النيابة بوفاة شخص عن حمل مستكن أو ورثة قاصرين أو عديمى الأهلية أو غائبين أو بوفاة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل أو بتغيير أهليته أو غيابه تطبيقا للمادتين ٦٣ و ٦٤ من القانون يجب على النيابة المختصة أن تبادر باتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديمى الأهلية أو الغائبين وأن تقوم بحصر مؤقت لأموالهم الثابتة والمنقولة وحقوقهم والتزاماتهم وأن تثبت جميع ما اتخذته من اجراءات فى محضر يوقع عليه من عضو النيابة ومن الكاتب والورثة البالغين الحاضرين وغيرهم من ذوى الشأن ممن يتطلب الأمر حضورهم وتوقيعهم إذا أمكن ذلك وأن تراعى عند تحرير المحضر المذكور جميع الاجراءات والأحكام التى أشارت اليها المواد ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و٦٩ من القانون .

٤ — تقوم النيابة بعد اتخاذ هذه الاجراءات التحفظية بتحقيقات وتحريات لترشيح من يليقون للوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب أو المساعدة القضائية وأن تستعين فى هذا الشأن بمعلومات رجال الادارة والأقارب وغيرهم وأن تتحقق من الشروط التى يتعين توافرها فى المرشح والمشار اليها فى المادة ١٦ من القانون .

وتباشر النيابة هذه التحقيقات والتحريات على وجه السرعة لتنتهى منها فى خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إبلاغها بالوفاة أو تاريخ صدور الحكم بالحجر أو المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة أو سلب الولاية أو وقفها وأن ترفع الأمر إلى المحكمة مشفوعا بمذكرة بالرأى لتصدر قرارها فيه على وجه الاستعجال (مادة ٧٠) .

٥ - إذا صدر القرار بتعيين شخص من هؤلاء فى غيبته فعلى النيابة اخطاره بهذا القرار .

على أنه يجب — تفادياً لاجراءات المعارضة — أن تتحقق النيابة مقدما وباقرار مكتوب من موافقة من ترى ترشيحه وان كان هذا لايمنع من وجوب اخطاره طبقا للمادة ٧٢ .

٦ — بعد صدور قرار المحكمة بتعيين أحد المرشحين تحرر النيابة قائمة الجرد على النموذج المعد لها من نسختين متطابقتين على التفصيل المبين في المادة ٧٣ من القانون على أن تكون شاملة لجميع البيانات المشار اليها في المادة ٧٤ .

وبعد الانتهاء من تحريرها ترفع النيابة الأمر إلى المحكمة للتصديق عليها بعد التحقق من صحة بياناتها عملا بالمادتين ٧٥ و ٧٦ من القانون .

٧ — إذا عين الأب وصيا مختارا فى الحالة التى أشارت اليها المادة ١٤ من القانون أو قرر حرمان شخص معين من الوصاية كنص المادة ٣/١٦ وكان هذا التعيين أو الحرمان بورقة عرفية غير مصدق على الامضاء فيها فيتعين على النيابة أن تحقق صحة هذه الورقة قبل أن تتقدم للمحكمة بطلب تثبيت الوصى المختار أو رفض تعيين من حرمت عليه الوصاية .

٨ — على النيابة أن تنبه الأوصياء والقامة والوكلاء عن الغائبين والمأذون لهم بالادارة فى أول ديسمبر من كل عام إلى ماتفرضه عليهم المادة ٧٨ من وجوب تقديم حساباتهم قبل أول يناير التالى على أن يعلن اليهم هذا التنبيه بالطريق الادارى — وعليها عند تقديم هذه البيانات أن تراجعها وتتحقق من صحتها وملاءمتها لمصلحة القاصر أو غيره من عديمى الأهلية وأن تحرر مذكرة برأيها تضم إلى أوراق القضية لعرضها على المحكمة .

٩ — يجب على النيابة مراعاة القواعد المنصوص عليها فى المادتين ٨١ و ٨٢ فيما يتعلق بأعلان الأوراق ومواعيد اعلانها .

١٠ — على أعضاء النيابة أن يحققوا بأنفسهم القضايا الكلية وهى التى يتجاوز مال عديمى الأهلية أو الغائبين فيها ثلاثة آلاف جنيه وأن يبادروا إلى الانتقال فيها ان استدعى الأمر ذلك . أما القضايا الجزئية فلا مانع من أن يندب لتحقيقها أحد معاونى المحكمة الحسبية أو من يندبون للقيام بأعمالهم أو أحد رجال الضبط القضائى وذلك مالم تستدع ظروف الحال تولى أعضاء النيابة التحقيق بمعرفتهم .

١١ — انه وان كان القانون قد سوى بين جميع أعضاء النيابة فى اختصاصهم بالتصرف فى القضايا الحسبية ، إلا أننا نرى لحسن سير العمل أن يترك التصرف فى القضايا الكلية لرؤساء النيابة والنواب أو من يندبونهم لذلك من أعضاء النيابة على ان ترسل هذه القضايا اليهم بعد تحقيقها مشفوعة بمذكرة بالرأى .

١٢ — لايجوز لمعاونى النيابة تطبيقا للقواعد العامة أن يتولوا التحقيق فى القضايا الحسبية إلا بندب من وكلاء النيابة أو مساعديها ، كما أن تصرفاتهم فيها لاتكون نافذة إلا بعد اعتمادها منهم .

١٣ — على النيابات الجزئية أن ترسل للنيابات الكلية كشفا بالأحكام والقرارات الصادرة فى كل جلسة ، وما استأنفته منها ، وذلك فى ميعاد يسمح لرؤساء النيابة والنواب أو من يندبونهم لذلك من الأعضاء باستئناف مالم تستأنفه النيابة الجزئية من هذه الأحكام والقرارات .

١٤ — نصت المادة ١٢٠ من القانون على أن تحول كافة المسائل المنظورة أمام المجالس الحسبية الملغاة إلى المحاكم الحسبية الجديدة بالحالة التي هى عليها وعلى أن يفتح باب المرافعة فى المواد المؤجلة للنطق بالحكم وتحال إلى المحاكم الحسبية المختصة ، وتطبيقا لهذا النص تحال إلى المحاكم الجديدة جميع القضايا الحسبية التى لم يفصل فيها والتى لم تصبح الأحكام والقرارات الصادرة فيها نهائية ، فعلى حضرات أعضاء النيابة الاطلاع عليها واتخاذ الاجراءات اللازمة للسير فيها أمام المحاكم الحسبية .

قلم الكتاب

١٥ ــ ينشأ فى كل نيابة كلية أو جزئية قلم كتاب حسبي قائم بذاته ومستقل عن القلم الجنائى . ويقوم بالعمل فى كل قلم كاتب أو أكثر . وتكون أقلام كتاب المجالس الحسبية الملغاة نواة للأقلام الحسبية بكل نيابة كلية أو جزئية .

١٦ ــ تنشأ فى كل نيابة حسبية الجداول والدفاتر المذكورة بعد . وقد أعد لكل منها نموذج خاص

١ ــ دفتر قيد التبليغات . الجدول العام

٢ ــ جدول حرف ا لقيد قضايا المتوفين عن قصر

٣ ــ جدول حرف ب لقيد قضايا الحجر وما يتعلق بالولاية من استمرارها أو سلبها أو الحد منها والمساعدة القضائية واثبات الغيبة .

٤ ــ دفتر محاسبة خاص بمحاسبة نائبي عديمي الأهلية أو ناقصيها والمأذونين بالادارة

٥ ــ دفتر قيد الرسوم المعلاة طلبا على أربابها (الأورنيك رقم ٩ محاكم)

٦ ــ دفتر قيد أحكام الغرامات

٧ ــ دفتر قيد طلبات صور القرارات والأوراق

٨ ــ دفتر قيد العرائض

٩ ــ دفتر قيد الاستئنافات

١٠ ــ دفتر قيد المأموريات المحالة على الخبراء

١١ ــ دفتر قيد المأموريات القضائية المحالة على المعاونين أو جهات أخرى .

١٢ ــ دفتر قيد المأموريات المحالة على المحضرين أو المعاونين أو جهات أخرى وتكون متعلقة بالاعلانات وعمليات التنفيذ

١٣ ــ رول جلسات

١٤ ــ يومية جلسات

١٥ ــ دفتر فهرست ا لقيد أسماء المتوفين

١٦ ــ دفتر فهرست ب لقيد أسماء المطلوب الحجر عليهم أو مساعدتهم أو الغائبين أو الأولياء المطلوب سلب ولايتهم أو الحد منها أو وقفها .

١٧ ــ دفتر تقارير الاستئناف

١٨ ــ دفتر تقارير المعارضة

١٩ — دفتر تقارير الالتماس والنقض

٢٠ — دفتر قيد أمانات واتعاب الخبراء الموظفين (استمارة رقم ٩ مكرر محاكم)

٢١ — دفتر فهرست الأحكام والقرارات لقلم التسجيل

٢٢ — دفتر فهرست الطلبات لقلم التسجيل

٢٣ — دفتر حصر الأحكام والقرارات بقلم التسجيل

٢٤ — دفترحصر الطلبات بقلم التسجيل

٢٥ — دفتر تسجيل الأحكام والقرارات

٢٦ — دفتر تسجيل الطلبات

٢٧ — دفتر قيد الطعون

وقد وضعت — فضلا عن ذلك وتسهيلا للعمل — نماذج لشهادة التسجيل وملف القضية ومحضر الجلسة والحكم وإعلانه وقائمة الرسوم التنفيذية وإعلانها وقائمة الجرد وطلب الحضور وإعلان الشهود وإعلان طلب الحساب

وقد وضحت فى جميع هذه النماذج كيفية القيد فيها تفصيلا . على أنه يمكن بصفة مؤقتة استعمال دفاتر المجالس الحسبية أو الدفاتر والجداول الجنائية فى تلك الأغراض إلى أن يتم توزيع تلك الجداول والدفاتر المبينة فيما تقدم على النيابات المختلفة بعد الانتهاء من طبعها فتنقل اليها جميع البيانات التى دونت فى الدفاتر المؤقتة

١٧ — العمليات الخاصة بالنيابة الحسبية هى . —

عملية الجدول

على كاتب الجدول أن يقوم بالقيد فى الدفاتر رقم ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ١٥ و ١٦ على الصورة المبينة تفصيلا فى النماذج الخاصة ، وأن يراعى بدقة إثبات جميع البيانات الواردة فيها ، وأن يضع أوراق القضية بداخل ملفها ، وأن يعلى بالصحيفة الداخلية من هذا الملف أوراق القضية بأرقام متتابعة على حسب تواريخ إيداعها أولا بأول ، وعليه أن يحرر إعلانات الخصوم والشهود على النموذج الخاص عند تقديم القضية للجلسة ، وأن ينفذ ما يأمر به عضو النيابة ويؤشر بذلك على ملف القضية من الخارج

وتوضع القضايا المحفوظة فى حافظة خاصة على حسب ترتيب أرقامها المتتابعة المقيدة بها فى الجدول العام (النموذج رقم ١)

عملية الجلسة .

على كاتب الجلسة أن يحرر يومية الجلسات ورول الجلسة ومحضرها والحكم واعلانه وتقارير الطعون ودفتر قيد الطعون ودفتر قيد الاستئنافات ، وأن يقوم باعلان من ترى المحكمة إعلانهم من الخصوم والشهود ، وأن يخطر نائب عديم الأهلية أو وكيل الغائب بتقديم الحساب ، وأن يثبت المأموريات القضائية المحالة من المحكمة على الخبراء أو المعاونين أوغيرهم ، وكل ذلك في الدفاتر والمطبوعات المحررة على النماذج الخاصة — وعليه بوجه العموم أن ينفذ قرارات المحكمة وأن يقوم بكل ماتتطلبه عملية الجلسة من الاجراءات

وعليه أيضا أن يحرر في اليوم التالى للجلسة كشفا على النموذج الخاص بالأحكام والقرارات الصادرة فيها وأن يعرضه على وكيل النيابة ليقرر باستئناف ما يرى استئنافه منها ثم يرسل هذا الكشف إلى النيابة الكلية ليعرضه على رئيس النيابة أو النائب أو من ينتدبانه من الأعضاء ليقرر من جانبه استئناف ما يرى استئنافه منها — وعليه أن يبادر بعرض القضايا على القاضى لتحرير أسباب الأحكام والقرارات والختم عليها في أسرع وقت ممكن ، وأن يبادر بارسال القضايا المستأنفة للنيابة الكلية قبل الجلسة الاستئنافية بميعاد يكفى لقيدها وعرضها على قضاة المحكمة الاستئنافية لدراستها

ويجب العناية بقيد جميع الغرامات المحكوم بها فى الوجه الأول من دفتر قيد أحكام الغرامات المحرر على النموذج رقم ٦ ، وأن يثبت فى الوجه المقابل ما اتخذ فيها من إجراءات التنفيذ

وعلى كاتب الجلسة الاستئنافية أن يعيد القضايا المستأنفة عقب الفصل فيها وبعد سلخ الملف الاستئنافى منها إلى محكمة أول درجة لحفظها فيها .

وعلى كاتب الجلسة أن يودع جميع القضايا بعد الفصل فيها نهائيا فى حوافظ خاصة على حسب ترتيب أرقامها المتتابعة المقيدة بها فى الجدول العام (النموذج رقم ١)

عملية التحقيق .

على كاتب التحقيق أن يقوم مع عضو النيابة بتحرير محضر الحصر المؤقت المشار اليه فى البند الثالث من هذه التعليمات وقائمة الجرد النهائية المشار اليها في البند السادس على النموذج الخاص ، وأن يحرر مع عضو النيابة جميع محاضر التحقيق على الطريقة المتبعة فى محاضر التحقيق الجنائى .

ويجب أن يكون المحضر خاليا من كل حشر أو شطب ، وإن اقتضى الأمر احداث شىء من ذلك فعليه أن يوقع (مع عضو النيابة) على العبارة الصحيحة ، وإن حصل ذلك فى قائمة الجرد فيجب أن يوقع على العبارة الصحيحة أيضا من جميع الموقعين على القائمة ذاتها عملا بالمادة ٧٣ من القانون .

وعليه أن يثبت فى الدفترين المحررين على النموذجين رقم ١٠ و ١١ جميع للأموريات القضائية التى ندبت فيها النيابة أحد المعاونين أو مأمورى الضبط القضائى أو أية جهة أخرى وأن يثبت فى الدفتر المحرر على النموذج رقم ١٢ للأموريات الخاصة بالاعلانات والمحالة من النيابة على أقلام المحضرين أو المعاونين أو جهة الإدارة وذلك كله إذا كانت القضية متداولة فى التحقيق وإلا كان ذلك من اختصاص كاتب الجدول أو الجلسة على حسب الأحوال .

وعليه أن يثبت فى مفكرة خاصة مواعيد الانتقال والتحقيق فى جميع القضايا .

وبانتهاء التحقيق تنتهى مهمة كاتبه وتسلم الأوراق لكاتب الجدول .

عملية العرائض :

على كاتب هذه العملية أن يقيد جميع العرائض الواردة للنيابة والخاصة بالشئون الحسبية فى دفتر قيد العرائض المحرر على النموذج رقم ٨

عملية القيودات :

على كاتب هذه العملية أن يثبت مضمون المكاتبات الصادرة والواردة فى دفاتر القيودات العادية المعروفة وأن يحرر المكاتبات الصادرة المعدة لذلك وعليه أن يتبع بصفة عامة جميع ماورد فى الباب الخامس من الكتاب الثانى من التعليمات العامة للنيابات والخاصة بواجبات كاتب القيودات .

عملية الصور :

على كاتب هذه العملية أن يقيد طلبات صور القرارات والأوراق فى الدفتر المحرر على النموذج رقم ٧

عملية الرسوم والأمانات والأتعاب :

يستعمل فى قيد الرسوم المعلاة طلبا على أربابها نفس الدفتر المستعمل حاليا فى النيابات والمعروف بالأورنيك رقم ٩ محاكم (نموذج رقم ٥) وتحرر قائمة الرسوم وتعلن بالكيفية المبينة فى النموذج الخاص

ويستعمل في قيد أمانات وأتعاب الخبراء الموظفين الدفتر المحرر على النموذج رقم ٢٠ والذى سمي بالاستمارة رقم ٩ مكرر محاكم .

عملية التسجيل :

يجب على كاتب التسجيل أن يسجل الأحكام المشار اليها في المادة ١٠٥ من القانون وأن يؤشر على هامش تسجيل الحكم بمضمون الطعون التى تقدم فيه وما يتم فى هذه الطعون .

وعليه أيضا أن يسجل الطلبات المشار اليها فى المادة ١٠٦ وأن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون الأحكام التى تصدر فيها والطعون التى تقدم فيها وما يتم فى هذه الطعون .

ويجب اجراء هذه التسجيلات فى ميعاد لايتجاوز ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدور الأحكام أو تقديم الطلبات .

وطبقا للمادة ٢٠ من القرار الوزارى الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تطبيقا للمادة ١٠٧ من القانون لايوجد سوى قلم تسجيل واحد بمحكمة مصر الابتدائية تسجل فيه جميع الأحكام والقرارات والطلبات أياكانت المحكمة التى صدر منها الحكم أو القرارات أو تقدم اليها الطلب .

وقد أوضح هذا القرار تفصيلا فى المواد من ٢٠ – ٣٥ القواعد الواجب أتباعها فى عملية التسجيل

وعلى كاتب التسجيل تنفيذاً لهذه القواعد أن يثبت الأحكام والقرارات والطلبات فى الدفاتر المحررة على النماذج رقم ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ وأن يحرر شهادات التسجيل على النموذج المعد لهـا .

وعلى كتبة النيـابات الحسبية اخطار قلم التسجيل بمحكمة مصر بمضمون الأحكام والطلبات المنصوص عليها فى المادتين ١٠٥ و ١٠٦ لتسجيلها فى الميعاد .

هذا ما رأينا أن ننبه اليه حضرات أعضاء النيابة وموظفى الأقلام الحسبية لمناسبة تطبيق ذلك القانون ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٨ — وسنوالى اصدار مايرى اصداره من المنشورات والكتب الدورية المنظمة للعمل فى النيابات الحسبية كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

القاهرة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧

النائب العام

محمود منصور

منشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

إيضاح عن استفهامات أقلام كتاب المحاكم بشأن قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأى
١	١	ماهى الرسوم التى تؤخذ على طلب الحكم من جديد بمبلغ سبق الحكم به غيابيا — وسقط لعدم تنفيذه فى بحر المدة القانونية — سواء كان بدعوى مستقلة أو أثناء نظر معارضة فى الحكم أو الاشكال فى التنفيذ ؟	يحصل فى هذه الحالة رسم جديد طبقا للمادة الأولى من القانون .
٢	١	ماهو الرسم الذى يحصل على استئناف حكم مرسي المزاد ؟	يحصل رسم بالكامل طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بنسبة المبلغ الراسي به المزاد .
٣	١	هل أجور النشر فى دعاوى اشهار الافلاس تتبع رسم الدعوى حتى ولو زادت عن الرسم المتحصل أم تعلى طلبا وتخصم من مال التفليسة إن وجد ؟	إن النشر فى الجرائد لا يدخل ضمن الرسم الثابت الذى يحصل على الدعوى . بل إن الملزم به هو المفلس فاذا كانت نقوده لاتفى فعلى وكيل الدائنين أن يستصدر أمرا من مأمور التفليسة بدفعها من الخزانة . وتخصم على بند المعجل . على أن يكون وفاؤها بالامتياز من أول مبلغ يحصل من أموال المفلس .
٤	٢	إذا رفعت دعوى إفلاس وأثناء سيرها عدل المدعى طلباته إلى الحكم بمبلغ معين . فما هو الرسم الذى يستحق فى هذه الحالة ؟	إذا عدل المدعى فى دعوى الإفلاس طلباته إلى الحكم بمبلغ معين أثناء سير الدعوى ولم يكن قد صدر فيها حكم تمهيدى أو حكم قطعى فى مسألة فرعية يفرض أكبر الرسمين ويخصم فى حالة أرجحية الرسم النسبى مبلغ العشرة جنيهات ويحصل الباقى .
	٢	رفعت دعوى بصحة التوقيع على عقد بيع وأثناء سيرها عدل الطلب إلى صحة العقد . فماهو الرسم المستحق فى هذه الحالة ؟	إذا لم يصدر أثناء سير الدعوى حكم تمهيدى فى موضوع الدعوى أو حكم قطعى فى مسألة فرعية (عدا مسائل الاختصاص)

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأى
			يحصل أكبر الرسمين — النسبى على قيمة العقد أو الثابت على صحة التوقيع والعكس بالعكس .
٦	٣	ما هو الرسم الذى يحصل على استئناف حكم صدر فى دفع فرعى قدم فى دعوى نزع ملكية ؟	يحصل على هذا الاستئناف مايعادل رسم التنفيذ المحصل على دعوى نزع الملكية .
٧	٤	ما هو رسم الالتماس الذى يرفع عن استئناف عن حكم جزئى ؟	يحصل ثلاثة جنيهات رسم ثابت عن مثل هذا الالتماس .
٨	٧	ما هو الرسم المستحق على الدعوى التى ترفع بطلب صحة التعاقد وبطلان عقد صادر بالمقدار المطلوب صحة التعاقد عنه ؟	يستحق فى هذه الحالة أرجح الرسمين : (١) النسبى على القيمة المبينة بالعقد موضوع صحة التعاقد . (٢) أو النسبى على قيمة العقد المطلوب بطلانه .
٩	٧	ما هو الرسم المستحق على الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت ملكية عقار وبطلان عقد صادر عن هذا العقار ؟	يستحق فى هذه الحالة أرجح الرسمين : (١) النسبى على قيمة العقار المطلوب القضاء بتثبيت الملكية عنه . (٢) أوالنسبى على قيمة العقد المطلوب بطلانه .
١٠	٧	ما هو الرسم المستحق على دعوى رفعت بطلب استرداد أشياء منقولة . والغاء حجز ادارى توقع عليها ؟	يستحق فى هذه الحالة رسم نسبى على قيمة الأشياء المستردة .
١١	١٢	إذا رفعت دعوى ولم يقيدها المدعى بالجدول ثم سار فيها طبقا للمادة (١٢) — ثم سقطت الجلسة مرة أخرى — فهل يحق له استعمال حقه المبين بالمادة (١٢) مرة أخرى أم لا ؟	لا يجوز للمدعى أن يستعمل الحق الوارد فى المادة (١٢) إلا مرة واحدة فقط أما تجديد الدعوى بعد ذلك فيكون بمثابة دعوى جديدة يستحق عليها رسم جديد
١٢	٣١	هل يستحق رسم كشف عن الكشف النظرى ؟	لا يستحق رسم كشف عن الكشف النظرى . لأن المادة (٣١) من القانون

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأى
			رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تنص على استحقاق رسم الكشف عن السجلات أو غيرها لاستخراج صورة أو ملخص أو شهادة . والكشف النظرى لا يستخرج عنه شيء بل هو اطلاع فقط .
١٣	٣٣	ما هو الرسم الذى يستحق على إيداع أحكام المحكمين ؟	يستحق رسم مقرر باعتبار كل ورقة عشرين قرشا طبقا للمادة (٣٣) من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على المحضر الذى يحرر بايداع أحكام المحكمين . مادام لم يسبق الايداع رفع دعوى بشأن ذات الحق . أما إذا سبقه فيكون الايداع فى الحالة الأخيرة تابعا للرسم المتحصل على الدعوى .
١٤	٣٣	ما هو الرسم المستحق على الأوامر الصادرة بالضم أو النقل تنفيذا لأحكام صادرة من المحاكم الوطنية . وكذلك الأوامر الصادرة بناء على أحكام شرعية وتلك التى تصدر بناء على الحجوز التحفظية ؟ وما هى الرسوم المستحقة على الصور التى تستخرج من هذه الأوامر وإعلانها ؟	يؤخذ رسم مقرر لأنه أمر غير متعلق بدعوى لأن الأمر ينتهى بصدور الحكم . وكذلك على الصور وإعلانها .
١٥	٣٣	هل التنبيهات الواردة بصحف الدعاوى يستحق عليها رسم مقرر ؟	ما دام التنبيه الوارد بصحيفة الدعوى متعلقا بموضوعها . فلا يستحق عنه رسم مقرر . بل يكون تابعا لرسم الدعوى سواء أ كان نسبيا أم ثابتا . أما الانذارات التى ترد فى دعاوى الشفعة فيستحق عنها وعن صورها رسم مقرر

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأى
			بالتطبيق للمادة ٣٣) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤
١٦	٣٧	هل يجوز للخصوم الاطلاع على قضايا اثبات الحالة المستعجلة التى يحكم فيها بندب خبير ؟ وهل هـذه الاباحة تخضع فى حكمها لنص المادة (٣٧) من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ؟	هذه القضايا لاتعتبر منتهية بمجرد الحكم فيها بندب الخبير . بل ان الأمر سيستتبع حتما تقديم الخبير لتقريره ومحاضر أعماله . وما قد يقدمه الخصوم له من مستندات . ولذلك يجوز للخصوم الاطلاع على جميع هـذه الأوراق والمستندات ويدخل ذلك تحت حكم المادة (٣٧) من قانون الرسوم .
١٧	٣٩	هل يحصل رسم إيداع عند صرف المبالغ المودعة كضمان افراج أو كفالات ما دام انه قد وقع الحجز عليها حتى ولو كان هذا الحجز سابقا على ١٩٤٤/١٠/٢٤ ؟ وكذلك الحال إذا ما طلب توزيع مثل هذه المبالغ ؟	(١) المبالغ المبينة بالسؤال المحجوز عليها قبل ١٩٤٤/١٠/٢٤ وتصرف لمستحقيها بعد هذا التاريخ لا يستحق عليها رسم إيداع (٢) إذا طلب توزيع مبالغ حجز عليها قبل ١٩٤٤/١٠/٢٤ وكان هذا الطلب بعد تنفيذ القانون الجديد ففى هذه الحالة فقط يحصل رسم إيداع .
١٨	٤٢	فى حالة الحكم من محكمة النقض والابرام بالغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية على دائرة استئنافية أخرى لتحكم فيها من جديد هل يستحق رسم مقرر على تحريك القضية الاستئنافية لتنظرها الدائرة الجديدة أم لا ؟	لا يستحق فى هذه الحالة إلا رسم مقرر على تحريك الدعوى فقط طبقا للمادة (٤٢) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .
١٩	٤٢	إذا قدمت صحيفة دعوى لاعلانها ثم تحرر محضر عدم وجود بالنسبة لأحد الخصوم وأريد اعلانها بعد ذلك . فما هو الرسم المستحق على هذا الاعلان ؟	(١) يحصل الرسم المقرر على الاعلان الذى يحرر بعد تحرير محضر عدم الوجود . ونصفة على الصورة طبقا للمادة (٤٢) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . أما إذا حرر محضر عدم وجود للمرة

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأى
			الثانية وأريد إعادة الاعلان بعد ذلك فبطبيعة الحال لا يستحق رسم مقرر إلا على الأصل فقط . أما الصورة فلا رسم عليها . هذا كله إذا كان قد أعلن بعض الخصوم فى الدعوى وحرر محضر عدم الوجود بالنسبة للبعض الآخر . (٢) أما إذا كانت الدعوى لم تعلن أصلا لتحرير محضر عدم وجود المدعى عليهم . ففى هذه الحالة يحصل رسم مقرر عن الأصل ومثله عن الصور .
٢٠	٤٣	هل يحصل رسم تنفيذ عند صرف النفقات المحجوز عليها ضد الموظفين بمعرفة أقلام الحسابات ؟	التنفيذ على ماهيات الموظفين لنفقات مستحقة تنفيذ إدارى لا يستحق عليه رسم تنفيذ .
٢١	٤٣	ما هو الرسم المستحق على تنفيذ عقد رسمى عن عقار وتسليمه عن يد محضر ؟	(١) يحصل الرسم المستحق على تنفيذ العقد الرسمى بواقع ثلث الرسوم النسبية المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ويتبع هذا الرسم اعلان العقد . (٢) يحصل رسم التنفيذ على قيمة العين التى جعلت أساسا لتقدير رسم التسجيل . (٣) إذا طلب اعلان العقد قبل دفع رسم التنفيذ فيجب أن يحصل فى هذه الحالة الأخيرة رسم مقرر عن الاعلان طبقا للمادة (٣٣) من القانون المذكور .
٢٢	٥١	إذا رفعت دعوى مستعجلة بطلب ندب خبير لاثبات حالة معينة أو تعيين حارس للقيام بمأمورية محددة ثم قضى فيها بندب	كل ذلك يتبع الرسم الثابت .

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	الصفحة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأى
		الخبير أو تعيين الحارس . وحدد يوم حلف اليمين . فهل رسوم محضر حلف اليمين ورسوم إيداع التقرير والأوراق وأمر تقدير مصاريف وأتعاب الخبير أو الحارس وصورته وإعلانه تتبع الرسم الثابت أم لا ؟	
٢٣	٥١	هل أوامر التقدير الصادرة فى القضايا بأتعاب ومصاريف وصورها وإعلانها تتبع الرسوم المحصلة على الدعاوى سواء كانت نسبية أم ثابتة ؟	نعم .
٢٤	٦٦	رفعت دعوى إفلاس ضد تاجر . وبعد أن حصل عليها الرسم الثابت وقدره ١٠ جنيهات وتم إعلانها للجلسة المحددة لها حصل الصلح فيها . ولم تقيد الدعوى . فما هو الرسم المستحق فى هذه الحالة ؟	إن دعوى الافلاس متى تم إعلانها أصبح الرسم الثابت الذى حصل وقدره ١٠ جنيهات من حق الخزينة حتى ولو استغنى الطالب عن قيدها . ولا يرد شيء منه . وهذا ينصرف أيضا إلى كل دعوى يستحق رسمها جميعه قبل الاعلان .
٢٥	٧٥	فى حالة الحكم فى الدعاوى ببيع العقارات لعدم إمكان قسمتها التى تزيد قيمتها عن ٤٠٠ جنيه هل يحصل باقى الرسم عن المبالغ التى تزيد عن ٤٠٠ جنيه أم ينتظر الحكم الصادر برسي المزاد ؟	بما أن دعاوى القسمة ترفع بطلب القسمة أو بيع العقار . فمتى صدر الحكم ببيع العقار تحصل تكملة الرسم المستحق لقلم الكتاب على أن يشمله باقى الاجراءات لحين الحكم برسى المزاد . وإذا صدر حكم مرسي المزاد بمبلغ يزيد عما قدر به العقار تحصل تكملة الرسوم المستحقة على ذلك أيضا وذلك خلاف رسم مرسى المزاد المستحق .
٢٦	٧٥	عند ما ترفع الدعوى بطلب الايجار أو النفقة أو الريع أو التعويض اليومى وغير ذلك ويصدر فيها قرار بإيقافها .	ما دامت القضايا عند إيقافها تسوى رسومها لتحصيل ما يستحق عليها إذا تبين استحقاق شيء عليها .

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	رقم المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأى
		هل تحصل تكملة الرسوم المستحقة لقلم الكتاب على ما استجد منها لغاية الايقاف أم ينتظر الفصل في الدعوى .	لذلك يكون الرسم المستحق على ما يستجد من الايجار وغيره واجب تحصيله لغاية الايقاف بشرط أن لا يتجاوز المحصل من الرسوم المستحقة على ٤٠٠ جنيه .
٢٧	٧٦	ما هو الرسم المستحق على دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة بالتراضى ؟	ما دامت الدعوى مرفوعة بين المتقاسمين تعتبر مجهولة القيمة ورسمها ثابت كامل مثلها فى ذلك مثل الدعوى التى ترفع بطلب التصديق على قسمة بالتراضى المبينة بالمادة (٧٦) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤
٢٨	٧٦	ماهو الرسم المستحق على استئناف رفع عن حكم غرامة بمبلغ ٢٠ جنيها فى دعوى تزوير دون تعرض لموضوع الدعوى ؟	رسم الاستئناف فى هذه الحالة ثابت بواقع ٥٠٪ لأن النزاع قاصر على جواز الحكم بالغرامة من عدمه . دون البحث فى قيمة مبلغ الغرامة .
٢٩	٧٦	ماهو الرسم المستحق على دعوى رفعت بصفة مستعجلة بطلب الغاء حجز إدارى ؟	يستحق فى هذه الحالة رسم ثابت .
٣٠	٧٦	ما هو الرسم المستحق على تعرض الأجانب أثناء التنفيذ ؟	تعرض الأجنبى هو إشكال فى التنفيذ ورسمه ثابت . طبقا للمحكمة التى سينظر أمامها الاشكال . لأن قانون الرسوم وحد بين رسوم المحاكم الوطنية والمختلطة .
٣١	٣٩ قانون رقم ٩١ سنة ١٩٤٦	إذا تعددت أحكام النفقات الشرعية ضد شخص واحد كأحكام زيادة المفروض أو فرض نفقة جديدة الخ . ما هو الرسم المستحق لقلم الكتاب ؟ وكذلك رسم التنفيذ ؟	لا يتعدد رسم التنفيذ على أحكام النفقات مادامت صادرة لصالح شخص واحد ضد شخص واحد . فاذا تعدد المحكوم عليهم . فيتعدد رسم التنفيذ بمقدار نصيب كل منهم . أما بالنسبة لرسم قلم الكتاب فلطالب التنفيذ بالنفقة المحكوم بها أن ينفذ بالمبلغ المطلوب التنفيذ به تبعا لرسم قلم الكتاب بما لا يتجاوز ٢٠٠ ملم المحصلة فان تجاوز

تبع المنشور رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٧

رقم	المادة	موضوع البحث	ما استقر عليه الرأى
			هذا المبلغ تحصل منه تكملة رسم قلم الكتاب باعتبار ٢٪ عن كل حكم مستقل عن الآخر .
٣٢	٣٩ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٤٦	هل يتعدد رسم التنفيذ فى الأحوال التى يقضى فيها بنفقات ضد المدعى عليه والكفيل أم لا ؟	لا يتعدد رسم التنفيذ فى الحالة المبينة بالسؤال .
٣٣	١ القانون رقم ٩٢ سنه ١٩٤٤	إذا أعلن إنذار الشفعة أو صحيفة دعوى الشفعة المحصل عنهما غير الرسم المقرر أو النسبي رسم الحفظ والتصوير ثم استغنى الطالب عن تسجيل الانذار أو صحيفة الدعوى هل يرد رسما الحفظ والتصوير ؟	لا يرد رسما الحفظ والتصوير فى الحالة المبينة بالسؤال .

المسطر بصدر هذا الكتاب هو إجابات عن استفهامات أقلام كتاب المحاكم الوطنية بشأن قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية . نرسلها لعزتكم . رجاء التنبيه إلى اتباعها .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

القاهرة في ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ — مدير التفتيش الادارى والكتابى
(امضاء)

نبلغ حضرتكم صورة كتاب وزارة العدل الرقيم ٨ ابريل سنة ١٩٤٧ بشأن ما استقر عليه الرأى نحو استعلامات أقلام كتاب المحاكم الوطنية عن كيفية تطبيق بعض مواد قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية .

وذلك للعلم بما جاء فيه — النائب العام

القاهرة فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤٧ — محمود منصور

تابع الفصل الأول من الالتزامات

الحل :

محل الالتزام . المحل المستقبل . التعامل فى تركة مستقبلة	مادة ١٣١
تعيين محل التعاقد بذاته أو بنوعه	مادة ١٣٢ و ١٣٣
الالتزام النقدى وتغيير سعر النقد	مادة ١٣٤
مشروعية المحل	مادة ١٣٥

السبب :

مشروعية السبب	مادة ١٣٦
السكوت عن ذكر السبب — الطعن بصورية السبب	مادة ١٣٧

بطلان الالتزامات :

البطلان النسبي	مادة ١٣٨
اجازة العقد	مادة ١٣٩
التقادم فى البطلان النسبى	مادة ١٤٠
البطلان المطلق والتقادم	مادة ١٤١
وجوب اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد	مادة ١٤٢
حالة البطلان فى شق من العقد	مادة ١٤٣
تحويل العقد	مادة ١٤٤

* * *

آثار العقد :

بالنسبة للخلف العام	مادة ١٤٥
بالنسبة للخلف الخاص	مادة ١٤٦
القوة الملزمة للعقد . وأثر الحوادث غير المتوقعة	مادة ١٤٧
تنفيذ العقد	مادة ١٤٨
سلطة المحكمة فى عقود الاذعان	مادة ١٤٩
تفسير العقد	مادة ١٥٠ — ١٥١

* * *

انحلال العقد أو فسخه :

* * *

الفصل الثانى :

* * *

العمل غير المشروع :

الضرر :

* * *

المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء :

* * *

الاثراء بلا سبب :

* * *

دفع غير المستحق :

* * *

الفضالة :

حالة ارتباط مصلحة الفضولى بمصلحة لرب العمل	مادة ١٨٩
أحوال تطبيق قواعد الوكالة	مادة ١٩٠
آثار الفضالة	مادة ١٩١
العناية المطلوبة فى الفضالة	مادة ١٩٢
الالتزام بالرد وتقديم الحساب	مادة ١٩٣
حالة موت الفضولى . وحالة موت رب العمل	مادة ١٩٤
مدى التزامات رب العمل	مادة ١٩٥
حالة عدم توفر الأهلية فى الفضولى أو فى رب العمل	مادة ١٩٦
التقادم	مادة ١٩٧

***

الالتزامات التى تنشأ عن القانون :

سريان نص القانون الذي أنشأ الالتزام	١٩٨ مادة

المحل :

مادة ١٣١

١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا

٢ — غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه ، إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون .

مادة ١٣٢

إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا .

مادة ١٣٣

١ — إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا .

٢ — ويكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد مايستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشىء ، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط .

مادة ١٣٤

إذا كان محل الالتزام نقودا ، التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر .

مادة ١٣٥

إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

النصوص المقابلة :

المادة ٩٥ ـ ١٤٩ من القانون المدنى السابق — يجب أن يكون الغرض من التعاقد فعلا ممكنا جائزاً . وإلا كان باطلا . فان كان الغرض منه اعطاء شىء وجب أن يكون ذلك الشىء مما يجوز التبايع فيه . ولزم تعيينه ولو بالنوع وان يكون صنفه مبيناً بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال .

المادة ٢٩٥ ـ ٣٣٦ مدنى سابق — لاينعقد البيع فيما لايجوز التبايع فيه . ولا فيما لاقيمة له يمكن تقديره . ولا فيما لايمكن تسليمه بحسب طبعه

المادة ٣٦٣ ـ ٣٣٢ مدنى سابق — بيع الحقوق فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل . ولو كان برضاه .

المادة ٣٣٠ مدنى مختلط — بيع ثمار الشجر قبل انعقادها . والزرع قبل نباته باطل

المادة ٣٣١ مدنى مختلط — ومع ذلك فبيع الأثمار المنعقدة و بيع الزرع الثابت يشمل أيضا الأثمار التى تنعقد والزرع الذى ينبت بعد البيع

---

١ — محل الالتزام — التعامل فى أمر أو شىء مستقبل — التعامل فى تركة مستقبلة

القاعدة — إن محل الالتزام أو الالتزام العقدى يجب أن يكون أمراً ممكناً وجائزاً شرعا . فان كان محل الالتزام شيئاً — يقتضى أن يكون ذلك الشىء موجوداً ومعيناً وقت التعاقد . فان كان الشىء غير موجود أصلا . أو كان قد وجد فعلا ولكنه هلك قبل التعاقد فلايقوم الالتزام لانعدام المحل

وإذا كان محل الالتزام غير موجود أصلا وقت التعاقد ولكنه سيوجد فيما بعد . فهذا هو ماتشير إليه الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من القانون فى أن محل الالتزام قد يكون شيئاً مستقبلا — ولاخلاف فى أن شرط ذلك أن يكون ذلك الشىء معينا أو على الأقل قابلا للتعيين — فلامحل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة — وبيع الثمار قبل انعقادها على نحو ماأشار إليه القانون المدنى المختلط فى المواد ٣٣٠ و ٣٣١ مادامت الثمار المبيعة تقبل التعيين .

وتطبيقاً لما تقدم يكون جائزاً التعهد بعمل لايتم إلا فى المستقبل . كتعهد شركةعقارية ببيع منزل طبقا لمواصفات معينة على أن يسلم بعد بنائه — أو التعهد الذي يعقده أحد المصانع ببيعمنتجات لم تصنع بعد على أن يتعهد بتسليمها فى ميعاد معين . قارن المادة ١١٣٠ مدنى فرنسى .

ويستثنى من حكم هذه القاعدة ماورد فى الفقرة الثانيةمن هذه المادة — وهى الخاصة بأمر التعامل فى التركات المستقبلة — فقد حظرت التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً . كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل ومالى ذلك ولو كانت برضاء صاحبها . — وقد كان القانون السابق يقصر حظره هذا على البيع فقط

وقد كان مشروع القانون المدنى الحالى مخالفا لهذا الرأى فى بادىء الأمر وكان يجيز التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة متى تم ذلك باجازة من صاحبها فى ورقة رسمية ولكن رؤى وضع النص بحالته الحاضرة . وجعله شاملا لكل أنواع التصرف فى التركات مجاراة لما استقرت عليه محكمة النقض المصرية فى أحكامها — نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة النقض رقم ١ ص ٤٤٩ . ونقض ٤ يونيو سنة ١٩٣٦ مجموعة النقض رقم ١ ص ١٠٣٨ قارن عكس ذلك . مرشد الحيران مادة ٣٠٤ — والمجلة مادة ٢٠٥ — ٢٠٧

على أنه يقتضى الاشارة إلى أن التعامل بطريق الوصية فى تركةمستقبلة يصح فى الحدودالتى يقررها القانون—

وكذلك تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبهم — ويكون العقد لازما بوفاة الموصى — ويصح العقد مادام فى حدود نصيب الوارث — فاذا زاد قيمة ماعين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية (مادة ١٣ من قانون الوصية)

* * *

٢ — وجوب أن يكون محل التعاقد أمراً ممكناً متعينا بذاته أو بنوعه

تعرض المادة ١٣٢ و١٣٣ من القانون الحالى إلى شرائط محل الالتزام — فقد قدمنا أنه يجب أن يكون محل الالتزام أمراً ممكنا . فاذا كان مستحيلا بطل العقد — وبهذا لايكون للالتزام نصيب من الوجود

أما إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد — فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لادعوى البطلان

وإذا كانت الاستحالة نسبية . أى قاصرة على الملتزم وحده · فالعقد صحيح ويلتزم المتعاقد بتنفيذه ، فاذا استحال ذلك على المدين كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين . وله أن يطالبه بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافى إذا كان ثمت محل لذلك

* * *

وتعرض المادة ٣٣ إلى أن محل الالتزام يقتضى أن يكون معينا . أو على الأقل قابلا للتعيين — وكذلك إذا التزم شخص بعمل شيء أو بالامتناع عنه . وجب أن يكون ما التزم به محددا تحديداً كافيا .

فاذا ورد العقد على شيء معين بالذات وجب وصفه وصفا كافيا لتمييزه عما عداه . أما إذا كان الشيء غير معين بالذات · بل معين بنوعه · فيجب أن يبين مقداره (من حيث العدد أو المقاس أو الوزن أو الكيل) وأن يذكر صنفه أيضا — فاذا لم يعين الصنف . فيفترض أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الصنف المتوسط . وذلك حتى لايصيب المدين أو الدائن غبن من جراء ذلك

* * *

الالتزام النقدى وتغيير سعر النقد

تتناول المادة ١٣٤ من القانون نصا هاما . وهو حالة ما إذا كان الالتزام مبلغا من النقود عرضة لتقلبات سعر القطع . وهذه الحالة تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر بين وقت نشوء الالتزام ووقت الوفاء به

والقاعدة التى استقر عليها القانون الحالى هى أنه متى كان الدين مقوما بالنقود المصرية أو بالنقد الأجنبى . فلا يكون المدين ملزما إلا بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر فى الوفاء

على أن هذا المبدأ وإن استقرت عليه الشرائع الحديثة فى مثل هذه الحالة كالالتزام بوفاء دين نقدى — أو الوفاء بأقساط مستحقة من ثمن صفقة من الصفقات — غير أن بعض النقد يوجه إلى أن حالة اضطراب سعر النقد

عنـد الوفاء ترتبط ارتباطا وثيقا ببحث نظرية الظروف الطارئة . وبحث أثر الحوادث التى لم تـكن متوقعـة عند التعاقد — وقد عنى الشارع المصرى بمعالجة هذه الأحوال فى المادة ١٤٧ من القانون الحالى - فما القول إن كان تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقد الأجنبي يصبح مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ؟

ولقد بينا إن الرأى قد استقر هنا على ما يخالف هذا الاعتراض والحال أنه يأخذ بنظرية الظروف الطارئة عند تنفيذ العقد (انظر المادة ١٤٧ من هذا القانون)

وهذه القاعدة التى استقر عليها القانون لاتتعلق بالنظام العام . فهى تطبق مالم يتفق الطرفان على مايخالفها — فاذا كان الدين مقدراً بنقد أجنبي — جاز الاتفـاق على أن يكون الوفاء بالعملة الأجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع يوم التعاقد أو يوم الوفاء

* * *

مشروعية المحل

يبطل الالتزام متى كان المحل غير مشروع — وتحديد مشروعية المحل أو عـدم مشروعيته يرتبط بتحديد قواعد النظام العام والآداب

أما ماهى قواعد النظام العام والآداب فهى من أكثر القواعـد القانونية تعقيداً — غـير أن مرجعها إما إلى نص فى القانون — أو إلى العرف — أما المرجع إلى نص فى القانون كتحريم بيع الحقوق المتنازع عليها للقضاة وأعضاء النيابة . أو كالاتفاق على فوائد ربوية . وكذلك الحال فى كل الأحكام القانونيـة الآمرة أو الناهية التى لايجوز الخروج عليها بمشيئة الأفراد . أو إلى عدم قابلية الشيء للتعامل . كالأموال العامة والموقوفة — أما المرجع إلى العرف — فهو فى مخالفة محل الالتزام للقواعد التى يستقر على أنها من قواعـد النظام وحسن الآداب — وهى القواعد التى يقوم عليها النظام الاجتماعى فى الدولة . وهذه لايستطيع الشارع حصرها . فهى تختلف باختلاف الوسط والظروف والزمان والمـكان . ويجمع الفقهاء على ترك تحديدها للقضاء فهو فى فحصه للالتزامات وإبطاله العقود المخالفة لقواعد الآداب والنظام ، إنما يهيمن أولا فاولا على توجيـه الأعمال القانونية فى وجهاتها المشروعة طبقا للأحوال الخلقية . والاجتماعية . والاقتصادية

وكما ان للقضاء أن يحدد قواعد من العرف على أنها من النظام العام أو الآداب — كالتعهدات المرتبطة بالعلائق الجنسية غير المشروعة . والاتفاقات المتعلقة باستغلال العقار لأمر مخل بالآداب - وكالوساطة فى الزواج — فان للقضاء أن يحدد كذلك عند عدم النص ما إذا كانت القواعد التى ينظمها القانون هى من قواعـد النظام العام .. فتعتبر حينئذ قواعد قانونية آمرة أو ناهية — أو هى ليست كذلك فيجوز الاتفاق على مايخالفها

السبب :

مادة ١٣٦

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا .

مادة ١٣٧

١ ـــ كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

٢ ـــ ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه .

النصوص المقابلة :

١٤٨/٩٤ يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا .

السبب — مشروعيته

١ — السبب فى التعهد هو الباعث عليه — لافرق فى ذلك بين التصرفات التبادلية والتبرعات

وتعرض المادة ١٣٦ إلى وجوب أن يكون لكل مشارطة سبب . وأن يكون هذا السبب مما لايحرمه القانون . ولايتعارض مع النظام العام أو الآداب . وألا وقعت باطلة

وقد يختلط المحل غير المشروع بالسبب غير المشروع . فالمحل هو الشىء الذى يلتزم به المدين . أو هو موضوع الالتزام فى ذاته — والسبب هو الباعث أو الدافع أو الغرض الذى يرمى إليه الملتزم من وراء التزامه . ولاجدال أن تحديد العمل أو الشىء غير المشروع يرتبط بتحديد السبب غير المشروع . ولكن قد يكون المحل مشروعا . والسبب غير مشروع (المادة ١٣٦)

* * *

٢ - خلو المشارطة من ذكر السبب

الدفع بصورية السبب الوارد فيها

إذا لم يذكر فى الشارطة سبب . فان المشرع يفترض قرينة قانونية فى المادة ١٣٧ أن يكون الالتزام صحيحا حتى ولولم يذكر سببه — ولكن هذا الفرض يقبل الاثبات العكسى . ويكون على من يدعيه عبء الاثبات

وقد يذكر فى الالتزام سبباً يطعن بصحته أو بصوريته . فلايترتب على السبب الصورى أو السبب غير الصحيح عند ثبوته بطلان العقد . بل يتوقف الأمر على هذا السبب المستتر . فاذا تبين أن هذا السبب المستتر سبب مشروع صح العقد . وإذا تحقق على العكس إنه سبب غير مشروع بطل العقد

ويفترض القانون مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته . فاذا أقيم هذا الدليل يتغير عبء الاثبات فيصبح على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقى مشروع

راجع نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ — ونقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢

البطلان :

مادة ١٣٨

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق

مادة ١٣٩

١ — يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية .

٢ — وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير .

مادة ١٤٠

١ — يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

٢ — ويبدأ سريان هذه المدة ، فى حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الاكراه ، من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

مادة ١٤١

١ — إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يزول البطلان بالاجازة .

٢ — وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

مادة ١٤٢

١ — فى حالتى إبطال العقد و بطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

٢ — ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

مادة ١٤٣

إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال ، فهذا الشق وحده هوالذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله .

مادة ١٤٤

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد

بطلان الالتزامات

١ — قاعدة البطلان النسبى

انتهى الشارع فيما تقدم من وضع القواعد العامة فى أركان العقد وأركان صحته . وهنا يبين القانون حكم العقد إذا نقص عنصر من عناصر الرضا .

ذلك أن الجزاء الذى يقع عند قيام هذا النقص يختلف باختلاف الأحوال . لهذا ترى القانون يبين فى المواد من ١٣٨ إلى ١٤٤ — أنواع البطلان — وحكم كل نوع منها — والأحوال التى ينطبق فيها — ومتى يسقط الحق فى التمسك بالبطلان .

فالمادة ١٣٨ تعرض لأحوال البطلان النسبى . فهى تفترض قيام العقد أو وجوده . ولكن ركنا من أركان وهو الرضا . ظهر فساده بسبب عيب يداخله ، كما إذا شاب الرضا غلط . أو تدليس . أو إكراه . أو استغلال أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين . أو بسبب نص خاص فى القانون يقضى بان العقد قابل للبطلان .

والعقد القابل للبطلان يسير فى مرحلتين الأولى مرحلة الصحة وينتج العقد فيها كل آثاره والثانية مرحلة البطلان ويعتبر العقد فيها لا حكم له من وقت نشوئه . فالعقد تترتب عليه كل آثاره حتى يتقرر بطلانه فتصبح هذه الآثار كأنها لم تكن . ويكون للبطلان أثر رجعى هو وقت نشوء العقد .

على أن ابطال العقود الناقلة للملك لا يضر بالغير حسن النية متى ترتب له حق على عقار قبل تسجيل الاعلان بالبطلان .

وحق طلب البطلان النسبى لا يستعمله إلا من شرع البطلان لمصلحته وهو من داخل رضاؤه العيب أو لم تكمل أهليته . ويقوم مقام من شرع البطلان لمصلحته . ورثته ودائنوه أى الخلف العام دون الخلف الخاص .

ولهذا حرص المشرع فى هذه المادة على النص بأنه إذا جعل القانون لأحد العاقدين حقا فى إبطال العقد . فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بالبطلان . فاذا رأى صاحب الحق أنه ليس من مصلحته التمسك بالبطلان فليس للعاقد الآخر أن يستند إليه .

***

٢ — اجازة العقد صراحة أوضمنا

تعرض المادة ١٣٩ إلى أن العقد الباطل بطلانا نسبيا تلحقه الاجازة الصريحة أو الضمنية — لأن الاجازة ترد هنا على عقد له وجود قانونى — فاذا لحقته الأجازة وكانت الأجازة صحيحة استقر العقد صحيحا من التاريخ الذى تم فيه التعاقد — كما تتحق الاجازة الضمنية إذا نفذ العقد مختاراً من له الحق فى طلب البطلان وهو عالم بذلك . وتنسحب الاجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير .

٣ — التقادم فى البطلان النسبي

تعرض المادة ١٤٠ إلى سقوط حق الطعن فى البطلان النسبي إذا لم يقم من له حق الطعن فيه باعلان الطرف الآخر بطلب البطلان فى ظرف ثلاث سنوات .

وقد حدد النص الوقت الذى يبدأ فيه سريان هذه المدة . فيبدأ سريان هذه الثلاث سنوات فى حالة نقص الأهلية من وقت زوال هذا النقص وبلوغ الرشد وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه . وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه .

وعلى كل حال لا يجوز التمسك بالبطلان للغلط أو التدليس أو الاكراه بعد انقضاء خمس عشرة سنة من اتمام العقد .

* * *

٤ — البطلان المطلق والتقادم

تعرض المادة ١٤١ لأحوال البطلان المطلق . فالعقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانونى ويتمسك به كل من طرفى العقد ولا تلحقه الاجازة وإنما يعاد عمله من جديد .

ويكون العقد باطلا متى أبرمه شخص لا أهلية له اطلاقا كالعقد الصادر من مجنون أو من فاقد الوعى — أو إذا انعدم فيه الرضا أو المحل أو السبب أو إذا لم تتوافر فى المحل أو السبب شروطه الجوهرية — أو إذا اشترط القانون فى العقد شكلا يكون باطلا بدونه ولم يستوف العقد هذا الشكل — أو إذا أغفل المتعاقد ان إجراء شكليا يعتبره القانون ركنا فى تكوين العقد — أو إذا ورد فى القانون نص خاص على البطلان — ومتى كان العقد الباطل باطلا مطلقا فهو عبارة عن عدم . فلا تلحقه الاجازة كما بينا — ولن يمكن عمل العقد الا باجتماع ارادتين من جديد . ولن ينعقد العقد الجديد إلا متى زال المانع من البطلان . فالعقد ان كان بطلانه من حيث الشكل فلا بد من عمله من جديد فى الشكل المطلوب . والعقد الباطل لمخالفته للآداب لا يمكن إعادة عمله من جديد على أساس الصورة الأولى فلا بد من تطهير المحل أو السبب المخالف للاداب .

ويجوز للخلف العام والخاص وللدائنين التمسك بأوجه البطلان المطلق ، كما أن للمحكمة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها .

وقد رأى الشارع المصرى أن دعوى البطلان تسقط بمضى خمسة عشر سنة من وقت التعاقد . وقد كان هذا محل خلاف بين الفقهاء والمحاكم على أساس أنه مادام العقد هو والعدم سواء فان مضى المدة لاينفخ فيه الحياة — والعدم لاينقلب وجوداً مهما طال الزمن (أنظر بلانيول وريبر واسمان ١ فقرة ٣١٠) ولـكن سقوط الدعوى

بالتقادم لايعنى أن العقد يصبح ذا وجود قانونى . بل كل مايعنيه هو منع رفع الدعوى للمطالبة بالبطلان . وتثبيت الحالة القائمة التى استقرت مدة طويلة

* * *

٥ — إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد

تعرض المادة ١٤٢ و١٤٣ و١٤٤ إلى قواعد مشتركة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي فتشير المادة ١٤٢ إلى أن البطلان فى الحالتين متى تحقق . فان العقد يكون باطلا من وقت نشوئه — دون أن يخل ذلك فى حالة البطلان النسبي — بما يكون للغير حسن النية من حقوق عقارية سجلت قبل تسجيل اعلان طلب البطلان

على أنه يستثنى من هذه القاعدة من اعتبار البطلان قائما من وقت نشوء العقد — حالة ناقص الأهلية فهو لايسأل عن الرد إلا وفقا لقواعد الأثراء بلاسبب . وحالة ماإذا استحال ارجاع المتعاقدين للحالة التى كانا عليها عند التعاقد فان القاضى يحكم فى هذه الحالة بتعويض يتكافأ معه ارجاع الحالة إلى أصلها

ونلفت النظر هنا إلى أن الشركة التى لم تستوف الاجراءات التى يتطلبها القانون التجاري تعتبر شركة باطلة . ولكن البطلان هنا لايصيب الشركة إلا باعتبارها شخصا معنويا — أما عقد الشركة فى ذاته فهو عقد صحيح مادام ركن الرضاء سليما — وليس حق طلب البطلان المقرر للشركاء بسبب عدم استيفاء إجراءات الشكل — إلا حق طلب حل الشركة لابطلانها

* * *

٦ - بطلان العقد فى شق منه فقط

وتعرض المادة ١٤٣ لحالة العقد عند مايرد البطلان المطلق أو النسبي على شق منه — كما إذا اقترنت هبة بشرط غير مشروع — أو ورود بيع على جملة أشياء وقع العاقد في غلط جوهرى بشأن شىء منها . فى كلتا الحالتين لايصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذى قام به سببه . وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا ، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشىء الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا ويظل مابقى من العقد صحيحا باعتباره عقداً مستقلا مالم يقم من يدعى البطلان الدليل على أنه الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لاينفصل عن جملة التعاقد .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست إلا مجرد تفسير لارادة المتعاقدين

* * *

٧ — تحويل العقد

وتعرض المادة ١٤٤ إلى سلطة القضاء فى تحويل العقد الباطل أو القابل للبطلان إلى عقد صحيح متى توفرت فى العقد شروط التزام صحيح قانونا — وفى هذه الحالة لايقال إن أمر هذا التحويل هو تفسير لنية المتعاقدين . بل الواقع أن القاضى يحل نفسه محلهما ويبدلهما من عقدهما القديم عقدا جديدا يقيمه لهما ويشترط لأعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصلى باطلا أو قابلا للبطلان - فاذا كان صحيحا فلايملك القاضى بوجه من الوجوه أن يحل محله عقداً آخر — ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعاً فى العقد

الأصيل الذى قام به سبب من أسباب البطلان ، فلايملك القاضى ، على أى تقدير ، أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصلى

ويشترط أخيراً أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان . ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضى فى نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضى ، على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية

ولعل اعتبار الكمبيالة التى لاتستوفى ماينبغى لها من الشروط الشكلية سنداً إذنيا أو مجرد تعاقد مدنى ، من أبرز التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى حدود فكرة التحويل . والمحرر الرسمى الذى يفقد صفته الرسمية بسبب عدم اختصاص الموثق أو عدم أهليته . أو لسبب عدم استيفاء بعض الأوضاع المطلوبة فى تحريره . يعتبر محرراً عرفيا متى وقع عليه الطرفان — والقسمة الصحيحة لعدم أهلية أحد المتقاسمين تعتبر صحيحة باعتبارها قسمة مهايأة — متى كان المتقاسم الذى لم يستوف الأهلية لإجراء القسمة النهائية قد استوفى أهلية الادارة — وقسمة المهايأة تكفى فيها هذه الأهلية

وقد استقى القانون هذا النص عن المادة ١٤٠ من القانون الألمانى ونصها — إذا كان العمل القانونى الباطل مشتملا على الشروط المطلوبة فى عمل قانونى آخر — فان هذا العمل الأخير يكون صحيحاً إذا ثبت أنه لوعلم الطرفان ببطلان العمل الأول لقبلا العمل الثانى

وهذا الرأى قضت بمثله المحاكم المختلطة

(أنظر استئناف مختلط ٢٦ مارس سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٢٦٤ . و٦ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥٠ واستئناف ١٦ ابريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٦٦)

آثار العقد :

أولا — آثار العقد بالنسبة للعاقدين وخلفائهم :

مادة ١٤٥

ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف إلى الخلف العام .

مادة ١٤٦

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فان

هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء اليه .

مادة ١٤٧

١ — العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

مادة ١٤٨

١ — يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

مادة ١٤٩

إذا تم العقد بطريق الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

مادة ١٥٠

١ — إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

٢ — أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات .

مادة ١٥١

١ — يفسر الشك فى مصلحة المدين .

٢ — ومع ذلك لايجوز أن يكون تفسير العبـارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

أولا — آثار العقد بالنسبة للعاقدين وخلفائهم

١ — يعرض القانون المدنى فى باب آثار العقد إلى أمرين : الأول ـ بيان نطاق الالتزام العقدى متى انعقد صحيحا . وذلك ببيان ما للعقد من أثر ملزم بالنسبة للمتعاقدين وخلفائهما ودائنيهما . وكذلك بالنسبة لغيرالمتعاقدين الثانى ـ بيان الأحكام الخاصة بتحديد مضمون الالتزام وتفسيره وتنفيذه .

***

٢ — الخلف العام والخلف الخاص

فالمادتان ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون تعرضان لأثر العقد بين المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص .

فتشير المادة ١٤٥ إلى ان آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بذاتهم بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ـ ما لم يتبين أن العقد لا ينصرف إلى الخلف العام . ويتبين ذلك من ارادة للتعاقدين كما هو الشأن فى تركات الأشخاص . أو من طبيعة العقد . كعقد ترتيب إيراد مدى الحياة . أو من نص فى القانون كما فى حق الانتفاع .

وينتقل للوارث ما يرتبه العقد من حقوق والتزامات . أما الحقوق فيكون انتقالها كاملا باعتبارها مجموعة دون حصر لفرداتها السلبية أو الايجابية ـ غير أن حكم التزامات الوارث يقتضى تحفظا خاصا هو أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة وبنسبة ما يؤول إليه منها .

***

٣ — وتعرض المادة ١٤٦ إلى مدى نفاذ الالتزام العقدى فى حق الخلف الخاص .

والخلف الخاص هو من يستخلف على حق أو على شىء معين بذاته . سواء كان هذا الشىء ماديا أو معنويا فالعقد الذى بمقتضاه ينقل شخصا لآخر حقا فى شىء معين بذاته . فانه ينتقل للشخص الآخر بما يترتب على هذا الشىء من حقوق والتزامات — فمشترى العقار يتلقاه مثقلا بحقوق الارتفاق التى تترتب عليه وينتفع كذلك بما يلحقه من الحقوق المقررة لصالحه على عقار مجاور — ومشترى الدين ينتفع به وبما يلحقه من كفالة .

على انه يشترط لنفاذ ما يرتبه العقد من حقوق والتزامات فى حق الخلف الخاص ثلاث شروط . الأول ـ أن تكون تلك الحقوق التى ولدها العقد من مستلزمات الشىء أو الحق الذى انتقل إلى الخلف أو من مكملاته . الثانى

أن يكون نشوء تلك الحقوق سابقا على التعاقد مع الخلف . الثالث ـ أن يكون الخلف الخاص على علم بهذه الحقوق وقت انتقال الشيء إليه أو يستطيع أن يعلم بها .

***

٤ — القوة الملزمة للعقد ، وأثر الحوادث غير المتوقعة

وتتناول المادة ١٤٧ من القانون ، بيان القوة الملزمة للعقد وأثر الحوادث غير المتوقعة عند تنفيذه ، فالعقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية . فهو متى وقع صحيحا يلتزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه ، والأصل إنه لايجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله . بل ولايجوز ذلك للقاضى ، لأنه لايتولى انشاء العقود ، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية العاقدين

غير أن القانون قد استحدث فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ حكما بالغ الأهمية إذ استثنى مبدأ الطوارىء غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التى تحجر على القضاء تعديل العقود — وهذا المبدأ يستند إلى أن الظروف التى نشأ التعاقد فى محيطها قد تتغير تغيراً غير متوقع . وقد تطرأ حوادث غير مألوفة لم يكن من الممكن توقعها عقلا عند تحرير العقد وقد تؤدى هذه الحوادث إلى اختلال الميزان الاقتصادى بين العاقدين . وقلب كيان التعاقد بحيث يظهر جليا أن الابقاء على العقد على الوجه المتفق عليه مصيره إلى اثراء أحد الطرفين إثراءاً مفرطاً على حساب الآخر . من أجل ذلك نشأت نظرية الظروف الطارئة La theorie de L'imprevision — وقد كان رأى الفقهاء أن يقتصر تطبيقها على طائفة معينة من العقود التى يستطيل أجل تنفيذها مثل عقود الايجارة الطويلة — وعقود التوريد لآجال طويلة . وعقود النقل ، وعقود التزام المنافع العامة — وقد كان الفقهاء يقيمون هذه النظرية على أساس المبدأ القائل بوجوب تنفيذ العقود بحسن نية ، وحسن النية تقتضى عدم تنفيذ العقد إلا فى حدود التغييرات المقبولة عقلا فى المعاملات — أما التغييرات غير المألوفة التى تهز كيان العقد فليس من حسن النية اعتبارها غير مؤثرة على كيان العقد — واعتمد آخرون على نظرية العسف فى استعمال الحق والأصل ان كل تعسف يجب الحد منه — غير أن هذه المحاولات لم تنجح لتناقضها مع واضح النص في القانون — ولأن اجراء تعديل فى أحكام العقد بغير الاستناد إلى تشريع مسألة تخرج عن سلطة القاضى .

وفى عهد القانون المدنى السابق طرح الأمر على محكمة النقض المصرية فلم تر الأخذ بهذه النظرية . وألغت حكما أصدرته محكمة الاستئناف العليا أقرت فيه الأخذ بهذه النظرية .

أما وقد استقر القانون المدنى الحالى استجابة للحاجة الملحة التى تقتضيها العدالة على الأخذ بمبدأ تقدير الحوادث الطارئة عند تنفيذ العقد ـ أيا كان نوع العقد المطلوب تنفيذه ـ فقد رسم القانون فى وضوح : أولا ـ ماهى حالة الطوارىء غير المتوقعة وماهو الجزاء المترتب على قيامها . ثانيا ـ الفارق بين حالة الطوارىء غير المتوقعة . وحالة الاستحالة .

وقد اكتفى القانون عند تحديد الطارىء غير المتوقع . بوضع ضابط للتوجيه ، وذلك فى قوله . انه الحادث الذى يهدد الملتزم بخسارة فادحة . وبهذا أصبح تقدير الحادث المرهق مرجعه إلى التقدير المادى ، كالحرب متى ترتب عليه تضاعف الأسعار ، والأزمة الاقتصادية إذ تؤدى إلى هبوط العملة — أما ماهى مهمة القاضى متى تحقق قيام مثل هذا الطارىء غير المتوقع الذى يهدد الملتزم بخسارة فادحة ـ فهى قاصرة على الموازنة بين حالة طرفى التعاقد ـ

بأن يتولى تعديل ميزان التعاقد — لا بإلغائه — ولكن بالتخفيف من شدته بتحميل الدائن الذى تؤدى أحكام العقد إلى إثرائه جزءا من تبعة الطارئ المفاجىء — وبهذا ينقص الالتزام إلى حد معقول ويتقاسم الدائن والمدين تبعة هذا الطارئ — وهو كما ترى توجيه موضوعى .

أما الفارق بين الحادث الطارىء — وحالة الاستحالة . فان كلا الأمرين . وإن كان يجمعهما وجود سبب أجنبى طارئ عند تنفيذ العقد — ولكن فى الحالة الأولى يكون التنفيذ مرهقا يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا — أما فى الحالة الثانية فيكون التنفيذ مستحيلا — ولهذا لا ينقضى الالتزام فى الحالة الأولى بل تخفف شدته ويعدل أثره — أما فى الثانية فالالتزام ينقضى

(انظر بلانيول ربير جزء ٦ فقرة ٣٩١ — ٣٩٧ ديمو ج ٦ فقرة ٦٣٢ وما يليها فى أصول الالتزامات لبهجت بدوى بك فقرة ٣٢٥ ومابعدها — السنهورى باشا فقرة ٨٦٢ وما بعدها — المحاماة — أثر الحوادث المتوقعة للأستاذ صليب باشا سامى المحاماة السنة الثانية عشرة ص ٣١٨ — ولنصيف زكى المحاماة السنة الثالثة عشرة ص ١٢٧

ويراعى ان فى تطبيق نظرية الطوارئ غير المتوقعة — ونظرية الاستغلال السابق الاشارة إليها فى شرح المادة ١٢٩ مدنى . يخرج القاضى عن حدود المألوف فى رسالته فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله

* * *

٥ — تنفيذ العقد :

تعرض المادة ١٤٨ من القانون إلى تعيين المقصود من مضمون العقد أو ما اشتمل عليه العقد . فهو لا يقتصر على ما ورد فيه العقد نصاً وحرفا . بل يلزمه كذلك ما تقتضيه طبيعة العقد وفقا لأحكام العرف والعدالة . وما يوجبه حسن النية بين المتعاقدين ويقتضى أن يظل حسن النية كل مراحل التعاقد — لا فيما يتعلق بتعين مضمونه فحسب — بل فيما يتعلق بطريق تنفيذه أيضا — ولهذا أهميته وخطره فى التفسير . وفى تعيين آثار العقد وتنفيذه .

* * *

٦ — سلطة القاضى فى تفسير عقود الإذعان :

وقد تناولت المادة ١٤٩ من القانون تفسير مضمون عقود الاذعان Contrat d'adhesion — ذلك أن الأصل — كما قدمنا — ان الحاجة إلى التفسير لاتعرض متى كانت عبارة العقد واضحة — فان شروط العقد يجب أن تنفذ طبقا لنصه الواضح — غير أن الأمر يختلف فيما يتعلق بعقود الاذعان فالالتجاء إلى التفسير متعين فى شأنها ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق (المادة ١٥١)

ولقد كان مشروع القانون قبل وضعه فى صيغته الأخيرة — يقصر مهمة القاضى فى عقود الاذعان على أن يتثبت أولا ان كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط عند التعاقد أم لا — ومتى استوثق القاضى من ان العاقد قد تنبه إلى وجود شروط الاذعان عند توقيعه على العقد . تحتم عليه امضاء حكم العقد رعاية لاستقرار المعاملات . فاذا تبين أن العاقد لم يتنبه لهذه الشروط الجائرة يكون على القاضى أن يستبعدها وينزل على العقد أحكام القواعد العامة .

على أن الشارع استقر فى نصه الحالى أن يترك القاضى مطلق الحرية فى تقدير شروط الاذعان . وتقدير ما يوجبه حسن النية بين المتعاقدين لحماية المذعن من العنت الذي يلحقه من جراء هـذه الشروط — فيكون للقاضى أن يعدل من هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقا لما تقضى به العدالة — ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك — وإذا رأى القاضى أن يمحو الشرط ويبطل أثره فانما يفعل ذلك لاعادة منافع العقد بين المتعاقدين على أساس من العدالة وحسن النية . فقد تشترط بعض شركات النقل إعفاءها من المسئولية فى عقودها — أو اعفاءها من مسئولية الخطأ — وقد تشترط بعض الشركات إعفاءها من تعويض الضرر الذى يصيب العامل أثناء عمله — وقد يشترط صاحب الفندق فى إعـلان على نزلائه اعفاؤه من المسئولية عن ضياع الأمتعة والأشياء التى لا تودع لديه . والأمثال كثيرة تجدها فى الشروط التى تجريها شركات الاحتـكار أو شركات التأمين فى العقود التى يقبلها الملتزم على علاتها .

لاجدال أن ما يفرضه هذا النص من القانون توحى به العدالة وحماية الجمهور — غير أنه يحتاج إلى دقة وعناية كبيرة فى تطبيقه — فان فى هذه الحالة أيضا يخرج القاضى عن حدود المألوف فى رسالته فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوزه إلى تعديل بعض شروطه أو تعطيلها كلية — وفى هذا من دقة البحث فى وجوب توازن العقد بين عاقديه .

***

٧ — القاعدة العامة فى تفسير العقود

وتعرض المادة ١٥٠ من القانون قاعدة من قواعد التفسير — ذلك أنه متى كان مرجع استخلاص إرادة المتعاقدين إلى نصوص العقد — فانه متى كانت هـذه النصوص واضحة الدلالة — ومتى كان مضمون الالتزام العقدى محـددا فى نصه وجب أن يعـد تعبيرا صادقا لارادة المتعاقدين . وأن يعمل به والأخذ بحكمه بغير حاجة للبحث وراء ذلك من احتمالات .

ولـكن نصوص العقد قد تختلف باختلاف الأشخاص . وتفاوت مصالحهم — وطريق تعبيرهم — فاذا كانت عبارة العقد تحتمل فى إحدى جزئياتها أو كلياتها أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير — فالعبرة لا تـكون دائما بالمعنى الحرفى للألفاظ بل بالغرض الذى قصده المتعاقدان وبالعرف المصطلح عليه لتفسير هذه الألفاظ — وينبغى أن يلجأ القاضى عنـد استخلاصه لمضمون الالتزام العقدى أن يوفق بين عبارة النص وتحديد المضمون الذى ينتهى إليه . فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته .

ومتى كان مضمون العقد يتوقف على تفسيره . فان استجلاء نية الطرفين فى سبيل تحديد مضمون الالتزام أمر موضوعى يخرج عن رقابة محكمة النقض اللهم إلا إذا تناقض نص العقد تناقضا ظاهرا مع ما ذهبت إليه المحكمة فى أسبابها من تفسير

مادة ١٥٢

ثانيا — آثار العقد بالنسبة لغير المتعاقدين

لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولـكن يجوز أن يكسبه حقا .

مادة ١٥٣

١ — إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده ، فاذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به .

٢ — أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فان قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

مادة ١٥٤

١ — يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية .

٢ — ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

٣ — ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .

مادة ١٥٥

١ — يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد .

٢ — ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك . وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة .

مادة ١٥٦

يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة ، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد

أثره طبقا للمشارطة .

النصوص المقابلة :

(١) التقنين المصرى ، المادة ١٩٨/١٣٧ : من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها .

(٢) التقنين المصرى ، المادة ٢٠٢/١٤١ : لا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها إلا لمداينى العاقد فانه يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه . والمادة ٢٠٣/١٤٢ : لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها ولا يجوز التمسك بها على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا بوجه رسمى .

* * *

١ — أثر العقد بالنسبة للغير

تعرض المادة ١٥٢ إلى القاعدة الأصلية التى وردت فى المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من اقتصار حكم العقد على أطرافه ومن ينوب عنهم res inter alios acta ثم تشير المادة إلى أن المتعاقدين يستطيعان مع ذلك أن يشترطا بإرادتهما حقا لمصلحة الغير Stipulation pour autrui طبقا لما أشار إليه القانون فى المادة ١٥٦

* * *

٢ — أثر الوعد بالتزام الغير

وتعرض المادة ١٥٣ إلى قاعدة التعهد عن الغير Promesse de porte fort وهى أن يتعهد شخص بأن يقوم الغير بعمل معين — كالشريك فى العين على الشيوع متى باع العين جميعها للغير متعهدا بضمان قبول بقية الشركاء — أو بضمان موافقة المجلس الحسبى إذا كان شريكه قاصرا — والوكيل إذ يتجاوز حدود الوكالة يتعهد لمن يتعاقد معه بضمان اقرار الموكل لهذا العمل الخارج عن حدود الوكالة — والقاعدة أن يكون الغير حرا فى إقرار التعهد أو عدم إقراره فاذا أقره ينتج أثره بالنسبة اليه من تاريخ إقراره أو من تاريخ التعهد نفسه متى تبين أن الغير قصد إقرار التعهد الصادر فى حقه من وقت صدوره . أما إذا رفض الغير أن يقر التعهد فلا مسئولية عليه . ولكن يبقى المتعهد مسئولا عن تعهده الذى تم بينه وبين المتعاقد معه . وجزاء المسئولية هنا هو التعويض — غير أنه يستطيع التخلص من التزامه بالتعويضات متى أمكنه القيام بتنفيذ التعهد بنفسه

* * *

الاشتراط لمصلحة الغير :

وتعرض المادة ١٥٤ إلى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير Stipulation pour autrui - وقد وضعها

القانون الحالى فى بساطة وإيجاز مع اظهار مشخصاتها من غير حاجة إلى جهد الفقه فى تفصيل جزئياتها — وقد أصبح التعاقد لمصلحة الغير أهمية كبرى فى الحياة الحاضرة إذ مكن من إبرام عقود كان يتعذر ابرامها لولا ماقامت به جهود الفقهاء فى تدعيم هذه النظرية كعقود التأمين على الحياة والتأمين على حوادث العمل بمعرفة ولى العمل وما تشترطه الحكومات مع شركات الاحتكار من شروط فى مصلحة جمهور المنتفعين — وقد كان النص الوارد فى القانون المدنى السابق نصا غامضا فى قوله — من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها — وترى من النص الحالى أن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود ثلاثة أشخاص — المشترط . والمتعهد . والمنتفع — فالمشترط يتعاقد مع المتعهد باسمه الشخصى على التزامات لمصلحة المنتفع — والمشترط لا ينوب فى تعاقده هذا عن المنتفع وانما يتعاقد باسمه لمصلحة المنتفع .

وينشأ حق المنتفع فى الانتفاع بمزايا الالتزام من تاريخ الالتزام نفسه إذ لا يقصد من الاشتراط لمصلحة الغير أن يعرض المشترط إيجابا على المنتفع ليقبله أو يرفضه — وإنما يجوز للمنتفع أن يرفض الحق الذى اشترط لمصلحته فى هذه الحالة ينصرف حقه إلى المشترط — ويجوز لهذا الأخير أن يعين منتفعا آخر يحل محل الأول ويثبت حق المنتفع الثانى أيضا من وقت العقد لا من وقت التعيين .

وتشير الفقرة الثالثة من المادة ١٠٤ إلى شرط أساسى من شروط قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير وهو وجوب أن يكون للمشترط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية — وهذه المصلحة الشخصية هى التى تعطى المشترط حق الرقابة على المتعهد فى تنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع فكما أن له حق طلب التزام المتعهد بتنفيذ التزامه عينا — فان له أيضا حق الفسخ عند التقصير اللهم إلا إذا تبين من العقد أن هذا الحق تقرر للمنتفع وحده .

* * *

٤ — نقض المشارطة لمصلحة الغير وإحلال منتفع آخر :

وتعرض المادة ١٠٥ من القانون إلى أن للمشترط لمصلحة الغير أن يعدل عن عقده الذى أنشأه لمصلحة ذلك الغير قبل اقرار المنتفع بقبول هذا التعاقد — إلا أن يكون ذلك منافياً لروح العقد . ويكون اقرار المنتفع بالقبول بأن يعلن المشترط أو المتعهد رغبته فى الاستفادة من هذه المشارطة .

وحق المشترط فى العدول عن عقده قاصر عليه دون ورثته أو دائنيه .

ولا يترتب على هذا العدول أن يلغى العقد الأصلى الحاصل بين المشترط والمتعهد . أو أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط . فان للمشترط الحق عند العدول أن يحل نفسه محل المنتفع الأول أو أن يحل منتفعاً آخر مكانه

* * *

٥ — اشتراط المنفعة لشخص مستقبل :

وتعرض المادة ١٠٦ إلى إباحة الاشتراط لمصلحة شخص أو جهة لم تظهر فى الوجود بعد أو لم يعين وقت التعاقد مادام تعيينهما مستطاعا عندما ينتج العقد أثره — كالتأمين لمصلحة من يولد من ذرية المؤمن . أو لمصلحة مشروع خيرى لم يتكون بعد .

المـراجع — السنهورى النظرية العامة للالتزامات من ص ٢٧٥ — ٢٩٣
بلانيول وريبير اسمان الالتزامات ٦ فقرة ٣٥٢ وما بعدها .
ديموج الالتزامات ٧ فقرة ٧٥٩ وما بعدها .
جوسران ٢ فقرة ٢٧٠ وما بعدها .
سالى الالتزامات فى القانون الألمانى فقرة ٢٤٥ وما بعدها .
(نقض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ مجموعة النقض الأولى ص ١٨٤ استئناف مختلط ١٠ مايو سـنة ٩١٧ ب ٢٩ ص ٤١٥ — ١٠ اكتوبر ٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢١٤ و ٤ يناير سـنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١١٤ و ٨ يونيو سنة ٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٦٣ .

٣ ـ انحلال العقد

مادة ١٥٧

١ — فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض .

٢ — و يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته .

مادة ١٥٨

يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عنـد عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه .

مادة ١٥٩

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

مادة ١٦٠

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض .

مادة ١٦١

فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذ لم يقم المعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

النصوص المقابلة :

المواد ١١٧/١٧٣ من القانون السابق فى باب التعهدات

١٧٩/٢٤٣ « « « « « فسخ التعهدات

٣٣٤/٤١١ « « « « « البيع ووفاء الثمن

* * *

١ — انحلال العقد :

انحلال العقد يشمل الأسباب التى ينعدم فيها العقد Dissolution du contrat — كموت العاقد فى العقود التى يكون الالتزام فيها معتبرا بشخصه أو حالة الغاء العقد بإرادة أحد الطرفين كالوكالة وعارية الاستعمال والهبة فى الحالة التى يجوز للواهب الرجوع فيها — أو الغاء العقد بإرادة الطرفين معاً — أو انقضاء الالتزام إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه — أو انقضائه بسبب استحالة تنفيذه .

ولكن هذا الباب بعد أن كان يشمل فى مشروع القانون جميع هذه الأسباب التى ينحل بها العقد — قد حذفت منه بعض المواد • وبقيت المواد الخاصة بانقضاء الالتزام بطريق الفسخ . واستحالة التنفيذ دون غيرها من الأسباب . فأصبح الباب لايشمل كل أسباب انحلال العقود .

* * *

٢ — الفسخ بحكم القضاء :

تعرض المادة ١٥٧ من القانون إلى أنه يجوز طلب الفسخ فى العقود التبادلية إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما يفرضه عليه العقد من التزام — فان تنفيذ الالتزام عمل إرادى لابد له من غرض يرمى اليه . وغرض المتعاقد من تنفيذ التزامه أن يحصل على تنفيذ الالتزام المقابل له .

على أن للمتعاقد إذا لم يف غريمه بما التزم به — أن لايطالب الفسخ . وإنما يطلب من المحكمة أن تأذن له بعمل ما تعهد به المتعاقد معه . أو بإزالة ما فعله مخالفاً لتعهده مع إلزامه بمصاريف القيام بتنفيذ هذا التعهد .

ويكون له فى أى الحالتين — الفسخ أو التنفيذ العينى — أن يطالب بالتعويض متى كان له مبرر .

وليس فى رفع الدعوى بإحدى الحالتين . تنازلا عن التمسك بالحالة الأخرى . فان لصاحب الحق أن يعدل

عن طلب التنفيذ العينى إلى الفسخ . والعكس . ما لم يكن قد تنازل عن أحد الطلبين .

وللقاضى سلطة تقديرية عند التمسك بطلب الفسخ — فقد يرى أن ماحصل التقصير فيه عن الوفاء قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته أو أنه لا يستحق جزاء بالفسخ . وقد يستبين ان المتعاقدين قد أهملا كل من جانبه تنفيذ جزء من الالتزام وان التقصير من الجانبين متكافئ — وقد يستبين ان الدائن طالب الفسخ قد صدر منه اثناء تنفيذ العقد ما يفهم منه تمسكه بالتنفيذ العينى أى اعتباره أن التأخير فى التنفيذ أو التقصير فيه لم يفوت غرضه من التعاقد إلى غير ذلك من الأسباب التى يرى فيها أن لا محل لطلب الفسخ . وقد يمنح القاضى المدين مهلة للوفاء . وقد يرى الحكم بتعويض فى مقابل الضرر متى كان له مبرر .

وطلب الفسخ فى القانون الحالى لا يرجع سببه إلى ان فى العقد شرط ضمنى يعطى لكل من المتعاقدين الحق فى طلبه إذا أخل الآخر بالتزامه — كما هو الحال فى القانون الفرنسى — بل يرجع إلى نظرية الغرض من التعاقد أو نظرية السبب فى التعاقد — فان القاضى إذ يقضى بالفسخ إنما يقضى به على أثر تقديره ان تنفيذ الالتزام طبقا للغرض الذى دفع الدائن إلى التعاقد قد أصبح غير ممكن — ولهذا السبب يكون للقاضى أن يمنح للمدين أجلا للوفاء كما أن له أن يرفض طلب الفسخ إذا تبين من الظروف ما يسمح بذلك

والأمثلة الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ إنما وردت على سبيل المثال .

* * *

٣ — الفسخ بحكم الاتفاق :

الأصل كما قدمنا . أن يكون الفسخ بحكم القاضى . له أن يجيبه أو أن يرفضه . ولكن يجوز لأطراف العقد أن يتراضيا على الفسخ . كما يجوز لهما أن ينظما حكم الفسخ فى ذات العقد . بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يقم أحدهما بالتنفيذ أو قصر فيه — وفى هذا النص يستبعدان خضوع الفسخ لتقدير القاضى . ولكن يبقى على الدائن واجب اعذار المدين حتى يحفظ حقه قبله فى التعويض .

ويجوز للطرفين أن ينصا فى العقد على أنه يفسخ من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ . دون حاجة إلى حكم أو إنذار . (المادة ١٥٨)

على أن التراضى على الفسخ فى العقد عند عدم التنفيذ قد لا يغني عن رفع الأمر للمحكمة إذا نازع المدين فى فسخ العقد مدعيا أنه قام بالتنفيذ — وكذلك لا يعنى اتفاق المتعاقدين على هذا النص أن العقد يفسخ حتماً حتى ولو رغب أحد الطرفين التنازل عن حقه فى الفسخ وطالب التنفيذ العينى فى التعاقد — ذلك أنه لايزال الأصل هو طلب التنفيذ العينى للتعاقد ولصاحب الحق أن يطالب دائماً بهذا التنفيذ — وليس للمدين أن يتمسك قبل الدائن بالنص القاضى بفسخ العقد من تلقاء نفسه

(انظر بلانيول وريبير واسمن جزء ١ فقرة ٤٢٨ وما يليها — أصول الالتزامات لبهجت بدوى بك فقرة ٣٥١ — السنهورى باشا فقرة ٦٤٠ وما يليها .

* * *

٤ — الفسخ بحكم القانون

ويفسخ العقد بحكم القانون إذا أصبح تنفيذه على الوجه المتفق عليه مستحيلا بسبب أجنبي عن تقصير المدين (المادة ١٥٩)

* * *

٥ — آثار الفسخ

يترتب على الفسخ قضائيا أو اتفاقيا أو بحكم القانون انحلال العقد — ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد . ويرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه — فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض (المادة ١٦٠)

على أن من العقود ما يمتد تنفيذه لمدة طويلة أو ما يتجزأ تنفيذه بحيث يقابل كل تجزئة لتنفيذ أحد الطرفين ما يقابلها من تنفيذ التزام الطرف الآخر . كعقد الايجار ، وعقد العمل ، وكافة العقود التي تحتوى التزامات متبادلة متوالية . فان فى مثل هذه العقود لا يمكن أن ينسحب أثر الفسخ إلى الماضى ولا يمكن أن يقال إن المتعاقدين يعودا إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد — لأن الأجرة التي دفعها أحد طرفى عقد الايجار أو عقد العمل يقابلها جزء من المنفعة أو الخدمة التي قام بها الطرف الآخر — وكذلك الحال فى كافة العقود المتبادلة المتوالية . وما دام جانب من العقد قد تنفذ برضاء المتعاقدين فلا محل لمحو أثره ، ولا يكون للفسخ من أثر رجعى إلا فى العقود التي ينفذ فيها الالتزام دفعة واحدة — أما فى العقود المتوالية فان طلب الفسخ يكون على ما بقى من العقد بدون تنفيذ . ويكون حكم القاضى عن هذا الباقى على ضوء ما تبين فى المادة ١٥٧ من خضوعه لسلطته التقديرية ليرى إن كان الامتناع عن الوفاء أو التقصير فيه قد بلغ درجة يستحق عنها جزاء الفسخ

* * *

٦ — الدفع بعدم التنفيذ

الأصل فى العقود التبادلية أن يتم التنفيذ فيها على وجه التقابل أى أن تكون مستحقة الوفاء من الجانبين فى وقت واحد — وفى هذه الحالة يكون للمتعاقد الذى يطالبه الطرف الآخر بتنفيذ التزامه أن يمتنع عن التنفيذ ما دام هذا الطرف الآخر لم يقم من جانبه بتنفيذ ما عليه من التزام — وأساس هذه القاعدة . كما تبين تحت شرح المادة ١٥٧ — هى أن غرض المتعاقد من تنفيذ التزامه هو أن يحصل على تنفيذ الالتزام المقابل له — وأن من يطلب منه تنفيذ التعاقد له حق الامتناع حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما هو مستحق عليه (انظر المادة ٣٢٠ من القانون المدنى الألمانى و ٨٢ من القانون السويسري و ٤٨ من المشروع الفرنسى الايطالى)

غير أن الدفع بعدم التنفيذ ليس مقصورا على حالة العقد التبادلى بل يمكن التمسك بهذا الدفع فى التزامات تبادلية مختلفة — متى كانت هذه الالتزامات مرتبطة بعضها ارتباطا وثيقا لكان كل منهما واجب النفاذ .

ويرى الأستاذ السنهورى باشا أن العلاقة وثيقة بين الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس والمقاصة فكل ما كان هناك ارتباط وثيق بين التزامين . فان المدين فى أحدهما يحق له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المدين الآخر

عما عليه من التزام — انظر النظرية العامة للالتزامات فقرة ١٩١ وما بعدها ثم قارنه مع هذا رأى الأستاذ بلانيول وريبير واسمان جزء ١ فقرة ٤٤٥ — ورأى الأستاذ كابيتان فى نظرية السبب فقرة ١٢٧و١٢٨

* * *

الفصل الثانى

الإرادة المنفردة

مادة ١٦٢

١ — من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

٢ — وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع فى وعده باعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور .

الارادة المنفردة فى التعاقد

١ — الأصل أن العقد يتم بمجرد تبادل طرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين (المادة ٨٩ من القانون ؛

ولـكن هناك ضروب من التعامل يقتضى أن يتسع لها صدر القانون . يتم فيها الالتزام بارادة منفردة كمن يوجه للجمهور وعداً بمكافأة يعطيها لمن يقوم بعمل معين . ففى هذه الحالة لا تجد توافق إرادتين متطابقتين وقت الالتزام . وقد يكون الدائن غير موجود عند إعلان هذا الوعد للجمهور وقد يوجد فى المستقبل — وكذلك الحال فى بعض عقود التأمين على الحياة — أو فى حالة الايجاب مع الالتزام بعدم العدول عنه فى مهلة يحددها الموجب . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون الالتزام موضوعه عدم العدول عن إيجابه طوال هذه المهلة — ومصدر هذا الالتزام هو — إرادة الموجب المنفردة — وهـذا الالتزام غـير الالتزام بموضوع العقد نفسه فهذا لا يتحقق إلا بعـد ظهور إرادة الطرف الآخر

وقد أشارت المادة ١٦٢ إلى حالة واحدة من أحوال إنشاء الالتزام بارادة منفردة هى حالة الوعد بجائزة لمن يقوم بعمل معين — وقد فرقت المادة بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده — وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد — ففى الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائيا بمشيئته وحدها دون أن يكون له أن يعدل عن وعده خلال المدة المحددة فاذا تم العمل المطلوب قبل انتهاء المدة فيصبح من قام به دائنا بالجائزة

ولو لم يقم بعمله هـذا عن رغبة فى الحصول عليها — بل ولو كان جاهلا بالوعد — وفى هذا ما يدل على أننا فى هذه الحالة أمام استثناء واضح لقاعدة تطابق الارادتين .

أما فى الحالة الثانية حيث لا يحدد أجلاً لأداء العمل المطلوب . فيلتزم الواعـد بالوعد الصادر من جانبه . ولـكن يكون له أن يعدل عنه باعلان آخر يوجهه للجمهور . وفى هذه الحالة لا يخلو الأمر فى الفـترة بين اعلان الوعد والرجوع فيه — من أحـد فروض ثلاثة . الأول — أن لا يكون أحد قد بدأ فى تنفيذ العمل المطلوب — فيتحلل الواعد نهائيا من نتائج وعـده . الثانى — أن يكون العمل المطلوب قـد تم بأسره قبل اعلان العدول . وغنى عن البيان أن الجائزة تصبح واجبة الأداء . الثالث — أن يكون قد بدىء فى تنفيذ العمل دون أن يبلغ مرحلة الاتمام . وهذه الحالة الأخيرة لم تشر إليها المادة بشىء ما — وواضح أن أمر تقدير الضرر مرجعه فى هذه الحالة للقضاء . متى تبين ان العمل قد حصل البدء فى تنفيذه بحسن نية قبل اعلان الرجوع عن الوعد

وقد كان مشروع القانون ينص فى الحالة الأخيرة على أن يلتزم الواعـد برد ماصرف . ما لم يثبت الواعد ان النجاح المنشود لم يكن ليتحقق — ولـكن هـذه الفقرة قد حذفت من أصل المـادة على اعتبار أنها من المبادىء العامة .

الفصل الثالث

العمل غـير المشروع

١ — المسئولية عن الأعمـال الشخصية

مادة ١٦٣

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتـكبه بالتعويض .

مادة ١٦٤

١ — يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

٢ — ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم .

مادة ١٦٥

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة

قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك .

مادة ١٦٦

من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

مادة ١٦٧

لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة .

مادة ١٦٨

من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر ، محدقاً به أو بغيره ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً .

مادة ١٦٩

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى ، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض .

مادة ١٧٠

يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير

مادة ١٧١

١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً

كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢ — ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض .

مادة ١٧٢

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

النصوص المقابلة

المادة — ١٥١/٢١٢ من القانون المدنى السابق

المادة — ٦١ من قانون العقوبات عن عدم المسئولية بسبب حالة الدفاع الشرعى

المادة — ٦٣ « « « « مسئولية الخطف أو ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه . أو تنفيذا لما أمرت به القوانين

المادة ١٢١/١٧٩ عن تقدير التضمينات

° ° °

العمل غير المشروع

المسئولية عن الأعمال الشخصية

١ — عرض القانون لأحكام العمل غير المشروع فى قسمين

القسم الأول — المسئولية عن الأعمال الشخصية — وقوامها إثبات الخطأ

القسم الثانى — المسئولية عن عمل الغير . والمسئولية الناشئة عن الأشياء . وقوامها افتراض الخطأ

وقد استظهر القانون عند الكلام عن القسم الأول . حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاث من وجوب توافرا الخطأ والضرر وعلاقة السببية — وبهذا ترى النص واضحا في المادة ١٦٣ — كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض

تعريف الخطأ

وقد اختار الشارع كلمة « خطأ » فى معرض التعبير عن العمل غير المشروع . لأنها كلمة تتناول الفعل الإيجابى . والفعل السلبى (الامتناع) . والفعل العمد . والإهمال — ذلك لأن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لايؤدى إلى بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى . فهناك التزام على الكافة بعدم الاضرار بالغير . ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى تحتها ركن الخطأ .

ويقتضى هذا الالتزام تبصرا في التصرف يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص . أو عناية الشخص الذي يفرض فيه التبصر وحزم التصرف

وقد يقع الخطأ فى الاخلال بحق الغير من جراء تجاوز الشخص حدود الحق الذى أباحه القانون . أو بتعسفه فى استعمال هذا الحق .

* * *

والفارق بعيد بين تحديد المسئولية المترتبة عن الأعمال الشخصية على أساس توافر الخطأ . كما يقررها القانون الحالى . وبين المسئولية عن الأعمال الشخصية على أسباب تبعة المخاطر المستحدثة وهى التى تقوم على أساس الخطأ المفروض . فان الأوضاع الاقتصادية فى البلاد لا تقتضى تطورا يبلغ فى عمقه مثل هذا المدى ولهذا اقتصر القانون الحالى على تطبيق المسئولة على أساس الخطأ المفروض فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير . والمسئولية الناشئة عن الأشياء .

* * *

٣ — الضرر

ليس الضرر ركنا من أركان المسئولية فحسب . بل لابد أن يتولى المدعى بالمسئولية إثبات وجوده . فلا يكفى احتمال وجود الضرر بل يقتضى أن يكون موجودا ومحققا

ويقتضى التمييز بين الضرر المحتمل — والضرر المستقبل . وهو ضرر محقق إنما يتراخى وقوعه إلى وقت مستقبل

وقد يكون الضرر ماديا يصيب الشخص في ماله أو فى نفسه — وقد يكون أدبيا يصيب الشخص في كرامته

* * *

٤ — علاقة السببية

يقتضى أن يكون بين الخطأ والضرر علاقة السببية .

ولا يكفى أن يكون الضرر نتيجة الخطأ ، بل يجب أن يكون نتيجة مباشرة له . فلا تعويض عن الضرر غير المباشر .

والحد الفاصل بين النتائج المباشرة للخطأ . والنتائج غير المباشرة . هو الحد الذى يستطيع عنده المصاب أن يوقف من هذه النتائج . فاذا وقع وترتبت عليه نتائجه متسلسلة . فما لم يستطع المصاب درؤه باتخاذ الاحتياطات المعقولة يكون نتيجة مباشرة يجب التعويض عنها . وما استطاع المصاب درؤه ولم يدرأه عن تقصير يكون نتيجة غير مباشرة لا توجب التعويض . النظرية العامة للالتزامات للسنهورى باشا ص ٣٣٩ — ٣٤٥

* * *

الأهلية فى المسئولية التقصيرية

١ — تعرض المادة ١٦٤ للأهلية فى المسئولية التقصيرية وهى لا تقتضى أكثر من التمييز — فمتى كان الشخص قادرا على تمييز الخير من الشر حقت مسئوليته عن خطئه التقصيرى — وهذا يختلف عن المسئولية التعاقدية التى تقتضى بلوغ سن الرشد حتى يتمكن الانسان من تقدير التصرفات القانونية

وتقدر سن التمييز فى مصر بسبع سنوات وسن الرشد بواحد وعشرين سنة

ولهذا فالصبى غير المميز والمجنون والمعتوه عتها كاملا غير مسئولين عن أعمالهم . وقد يكون غيرهم مسئولا عن أعمالهم .

وكذلك يعتبر السكران إلى حد فقد الوعى غير مميز ما لم يكن قد فقد التمييز بخطئه — كأن يتعاطى الخمر وهو يعلم أنه يفقد الوعى من تعاطيه

* * *

٢ — أحوال يقضى فيها بمسئوليته غير المميز

وقد اتجه القانون الحالى إلى النظرية المادية فى المسئولية ، فى حالة ما إذا وقع الضرر من شخص غير مميز زال عنه التمييز ولم يوجد من هو مسئول عن أعماله . أو وجد وتعذر الحصول عن التعويض منه ، ففى هذه الحالة يستطيع القاضى أن يقضى على من وقع منه الضرر بتعويض عادل . وهذا النص التشريعى لا يقوم على أساس تقدير الخطأ فهو استثناء عن القواعد العامة السابقة — لأن عديم التمييز غير أهل لارتكاب الخطأ — وفى هذه الحالة تقدم المسئولية على أساس وقوع الضرر وحده ولا يقضى بالتعويض إلا عند توفر شرطين :

أولهما — أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من أحدث الضرر إما لعدم إقامة الدليل على مسئوليته وإما لإعساره .

ثانيهما — أن يسمح مركز الخصوم للقاضى أن يقدر التعويض تقديرا عادلا — والقاضى على أى حال غير ملزم بتقدير أى تعويض فى هذه الحالة — ومرجع هذا النص الأخير للمواد ٨٢٩ من القانون المدنى الألمانى — والمادة ٥٤ من كتاب الالتزامات السويسرى والمادة ٧٦ من المشروع الفرنسى الايطالى — والفقه الاسلامى المادة ٩١٦ المجلة — (وتراجع الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من هذا القانون)

أحوال إيقاع المسئولية

(١) السبب الأجنبى

(٢) الدفاع الشرعى

(٣) أمر الرئيس الذى يجب طاعته

(٤) حالة الضرورة

١ — تستظهر المواد من ١٦٥ إلى ١٦٨ من القانون سلسلة متصلة الحلقات من الأحكام تتناول تعيين أحوال ارتفاع المسئولية والتخفيف منها . وقد درج الفقه على التفريق بين أحوال ارتفاع المسئولية لانعدام رابطة السببيه — كما هو الشأن فى السبب الأجنبى — وأحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ — كما يقع ذلك فى حالة الدفاع الشرعى ، وحالة صدور أمر رئيس تجب طاعته ، وحالة الضرورة — ومهما يكن من شأن هذه التفرقة ، فمن الأنسب من الناحية العملية ، أن تحشد هذه الأحوال المختلفة فى صعيد واحد ، باعتبار أن فكرة انتفاء المسئولية أو تخفيفها تنتظمها جميعا .

* * *

٢ — وقد بينا أن عبء إثبات الخطأ يقع على المضرور ، وتكون القرائن القضائية سبيله إلى التماس الدليل بيد أنه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبى ، فينفى لذلك مسئوليته . فان المضرور إذا أقام الدليل على المسئولية باثبات الخطأ والضرر ، وعلاقة السببية بينهما ، فلمن أحدث الضرر عندئذ ، أن يسقط الدليل على علاقة السببية باثبات السبب الأجنبى . وقد يكون هذا السبب الأجنبى ، حادثا فجائيا أو قوة قاهرة أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير . على أن هذا غير وارد على سبيل الحصر ، فقد يكون السبب الأجنبى عيبا لاصقا بالشىء المتلف ، أو مرضا خامر المضرور .

وقد يقضى نص فى القانون بأن تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة ، كما هو الشأن فى القانون الخاص بحوادث العمل الصادر فى سنة ١٩٣٦ . وقد يقبل المدين بقاءه مسئولا ، مع قيام القوة القاهرة ، بمقتضى اتفاق خاص (مادة ١٦٥) .

* * *

٣ — ولمن أحدث الضرر كذلك ، أن يتنصل من تبعة عمله ، ويدفع المسؤلية عن نفسه رغم قيام الخطأ والضرر ورابطة السببية — إذا أثبت توافر سبب من أسباب الاباحة وهى ثلاثة : الدفاع الشرعى — وصدور أمر من رئيس — والضرورة . أما حالة الدفاع الشرعي فهى « حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرأ اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله » . فمن يقوم بالدفاع الشرعى ، فى مثل هذه الحالة ويحدث ضرراً للمعتدى ، لا يكون مسئولا . ولا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المسئولية .

وبديهى أن المسئولية لا ترتفع فى حالة الدفاع الشرعى ، إلا إذا كان من اضطر إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر ، فى غير إفراط . فاذا جاوز هذا القدر ، اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ ، وقاسم المعتدى تبعة خطأ مشترك ، يتردد بينهما . وفى هذه الصورة يقضى للمضرور بتعويض عادل ، ولكنه تعويض مخفف ، يقدره القاضى وفقاً لقواعد الخطأ المشترك . (المادة ١٦٦)

* * *

٤ — وترتفع المسئولية كذلك ، إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، ويشترط لأعمال هذا الحكم شرطان : فيجب ، أولا أن يكون محدث الضرر موظفا عاماً . ويجب ، ثانياً ، أن

يكون العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، ولو لم يكن من الرئيس المباشر . وعلى من أحدث الضرر أن يقيم الدليل ، لا على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب ، بل على اعتقاده أيضا وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه . وعليه كذلك ، أن يقيم الدليل على أن اعتقاده هذا كان مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه .(المادة ١٦٧)

* * *

٥ — وقد عرض القانون فى المادة ١٦٨ صورة من صور الخطر تنجم عن ظروف خارجية لا يكون لمحدث الضرر أو المضرور يد فيها . وقضى فى هذه الصورة بتخفيف المسؤولية أو ارتفاعها جزئياً — عوضاً عن الابقاء عليها أو نفيها فى جملتها — فمن سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقا به أو بغيره — لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً .

* * *

التضامن عند تعدد المسئولين :

وتعرض المادة ١٦٩ من القانون إلى تقرير التضامن بين من يشتركون فى إحداث ضرر معين — وهو ما يقضى به القانون المصرى السابق فى المادة ١٥٠ / ٢١١ من أن الالتزامات الناشئة عن الأحوال الواردة فى المواد ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ يكون فيها تضامن بين المسئولين .

ولهذا فانه فيما يتعلق برجوع المضرور على المسئولين عن العمل الضار لا يفرق بين المحرض والفاعل الأصلى والشريك ، بل تكون المسئولية بينهم جميعاً بالتضامن — اللهم إلا إذا رأى قاضى الموضوع تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى إحداث الضرر .

طريق تقدير الضرر :

١ — وتعرض المادة ١٧٠ إلى تقدير مدى الضرر الناشىء عن العمل الضار والتعويض يتناول أصلا ما أصاب المضرور من خسارة وما فاته من كسب — وينبغى أن يعتد بجسامة الخطأ أو بكل ظرف من ظروف التشديد أو التخفيف — كما يقتضى أن يعتد أيضاً بالضرر الأدبى .

وقد لا يتيسر للقاضى أن يحدد مدى التعويض تحديداً كافياً ، كما هو الشأن فى جرح لا تستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن . فى هذه الحالة يكون للقاضى أن يقدر تعويضاً موقوتاً ، بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يقرر انه يعيد النظر فى قضائه بالتعويض خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فاذا انقضى الأجل المحدد ، اعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للمضرور بتعويض إضافى إذا اقتضى الحال ذلك ، وبهذا لا يحرم المضرور من حكم عاجل بالضرر الظاهر ولا يحرمه من تقديره تقديراً صحيحا متى كانت الظروف الملابسة لا تمكن للقاضى من تقديره تقديراً نهائيا .

* * *

٢ — وتعرض المادة ١٧١ من القانون طريقة من طرق تقدير التعويض — ذلك أن القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية أن يكون التعويض مبلغا من المال — ولكن للقاضى أن يقدر التعويض إيرادا مرتبا يسمح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده . وفى هذه الحالة قد يلزم القاضى المدين بأن يقدم تأمينا ، أو أن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالايراد المحكوم به . وينبغى التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الايراد وبين تقدير تعويض موقوت ، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض إضافى (انظر المادة ١٧٠ من القانون)

وقد يحكم القاضى فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض فيأمر مثلا بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه أو يكتفى بأن ينوه فى الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سبا ، لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الأدبى الذى أصابه . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور .

س مصر الوطنية فى ٢٦ — ١١ — ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ ص ٦٢١ أحكام استئناف مختلط . منشوره فى بسطورس ج ٢ نبذة ٣٣٠ و٣٣١ و٣٣٢ — المسئولية المدنية نبذة ٣٤٢ و٣٤٣ .

محكمة قنا الاستئنافية ١٤ — ١٢ — ١٩٠٠ الحقوق سنة ١٦ ص ١١ . نقض ٧ — ١١ — ١٩٣٢

على أنه متى كان الأصل فى المسئولية التقصيرية هو تعويض الضرر — والأصل فى المسئولية التعاقدية هو التنفيذ العينى — فقد يكون من حق القاضى عند تقدير المسئولية التقصيرية أن يقضى باعادة الحال إلى ما كانت عليه كهدم حائط بنى بغير حق — أو إقامة حائط هدم بغير حق .

انظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماه ١٢ ص ٦١٢ .

واستئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ١٣٧ .

وراجع المجلة مادة ٩١٨ .

***

التقادم فى دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع :

وقد استحدث القانون فى المادة ١٧٢ فى نطاق المسئولية التقصيرية — تقادما قصيرا يقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات . ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، ويقف على شخص من أحدثه . فاذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير . ولكن دعوى المضرور تسقط ، على أى الفروض ، بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

وإذا كان العمل أيضا يتتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية . فلو حدث الضرر مثلا من جراء جناية ، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات ، عوضا عن ثلاث ، لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة وهى أطول . وقد فرض في هذا كله ان مبدأ سريان المدة لا يختلف في الحالتين ، بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشر سنة ، عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه وهى مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية . وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ، ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

وقد أخذ القانون الحالى بالمبدأ السابق نقلا عن المادة ٦٠ من القانون السويسرى غير أن هذا القانون يقضى بسقوط دعوى التعويض بسنة واحدة .

٢ — المسئولية عن عمل الغير

مادة ١٧٣

١ — كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره

أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ — ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ — ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

مادة ١٧٤

١ — يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه .

مادة ١٧٥

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر .

النصوص القابلة :

المادة ١٤٢ ، ٢١٤ يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشىء للقيد عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم .

المادة ١٥١ ، ٢١٣ — وكذلك يلزم الانسان بضرر القيد الناشىء عن أعمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عدم ملاحظته إياهم .

مسئولية الشخص عمن هم تحت رعايته

١ — حدد القانون فى المادة ١٧٣ فكرة الالتزام بالرقابة على الغير . والمسئولية التى تترتب عنها ، وبين علتها ومصدرها . فالانسان يسأل عن خطأ غيره ممن يعيش فى كنفه — ومصدر الالتزام هو القانون أو الاتفاق فقانون الأحوال الشخصية يلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على القاصر — غير أنه قد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص أو اتفاق ضمنى — كما هو الحال فى الحارس أو المعلم فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة — والأشخاص الذين يستعين بهم الملتزم لتنفيذ التزامه — والموكل عن وكيله .

وقد أشارت المادة إلى أن الالتزام بالرقابة يشمل كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية — ولم يحدد القانون مسئولية بعض الأشخاص كى فعل القانون الفرنسى إذ جعل الأب والأم والمربى ورب الحرفة « المخدوم والسيد » وهم الذين حددتهم المادة ١٣١٤ من القانون المدنى الفرنسى على سبيل الحصر .

* * *

٢ — وقد نصت الفقرة الأولى على مسئولية الملتزم بالرقابة ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

ذلك لأن مسئولية المكلف بالرقابة أساسها خطأ مفترض وهى مسئولية أصلية لا تبعية — فلا يقال ان مسئولية الملتزم بالرقابة تسقط لأن الضرر وقع من صبى غير مميز .

٣ — وتطبيقا للحكم المتبع فى ظل التقنين الحالى — تقع المسئولية على عاتق غير المميز — عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة . وتكون مسئولية غير المميز فى هذه الحالة مسئولية تبعية (انظر المادة ١٦٤ فقرة ثانية) .

٤ — وتعرض الفقرة الثانية من المادة إلى حكم خاص بالقاصر يضع حدا للخلافات السابقة إذ اعتبرت القاصر فى حاجة للرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة . أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته — فالقاصر الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة يعتبر فى كنف من يتولى قانونا أمر تربيته ويكون مسئولا عنه — ما لم تنتقل الرقابة على القاصر الى مسئوول آخر كالمعلم فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة — فاذا تجاوز القاصر الخمس عشرة سنة يشترط أن يكون فى رعاية من هو مسئوول عنه . فاذا كان القاصر الذى تجاوز الخمس عشرة سنة مستقلا عن رعاية أبيه أو أمه أو أحد المسئولين عنه فلا يكون أحد من هؤلاء مسئوولا عنه .

٥ — ولا جدال أن المجنون والمعتوه يدخل قياسا فى الحكم الوارد فى الفقرة السابقة (قارن اسكندرية الكلية ١٢ يونيو سنة ١٩٣٣ المحاماه السنة الرابعة عشرة ص ٤٢٠ — واسيوط الكلية ٨ نوفبر سنة ١٩٣٣ المحاماه السنة الرابعة عشر ص ٤٢٥ استئناف مصر ٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة العشرون .

٦ — والتزام الرقابة على القاصر ينتقل إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف — وتنتقل الرقابة كذلك على الزوجة القاصر إلى زوجها . أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

وهذا الذى أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة هو حكم القاصر ومن فى حكمه كما بينا — غير أن القاصر متى بلغ رشيدا وظل مع ذلك فى كنف والده القائم على تربيته ،معتمدا عليه خاضعا لنفوذه فان مسئولية الوالد تقع فى هذه الحالة تحت حكم الفقرة الأولى . وكذلك بالنسبة للمعلمين والصناع وغيرهم . فهؤلاء تتحقق مسئوليتهم حتى لو كانت تلاميذهم أو صبيانهم قد بلغوا سن الرشد (قارن المسئولية المدنية للاستاذ مرعى ص ١٦١ — ١٦٤ وموجز الالتزامات للسنهورى ص ٣٥٥ .

٧ — وتعرض الفقرة الثالثة من المادة إلى أن خطأ المكلف بالرقابة الذى يفترضه القانون يقبل الاثبات العكسى . فيجوز له أن ينقض هذه القرينة القانونية بأن يثبت أنه قام بكل ما يوجبه عليه التزام الرقابة وان خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم لا ينبغى أن يتحمل تبعته — أو أن يقيم الدليل على أن الضرر

كان لا بد واقعا حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . وبهذا ينفى علاقة السببية .

نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماه السنة الخامسة عشرة ص ١٩٨ .

* * *

مسئولية المتبوع

١ — وتعرض المادة ١٧٤ إلى تحديد مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه — فتشير إلى أن قوام المسئولية هو ما يملكه المتبوع من سلطة التوجيه والرقابة على تابعه ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه — فكما يعتبر تابعا كل من الخادم والسائق والعامل والمستخدم والموظف . يعتبر كذلك تابعاً فى حكم هذه المادة الوكيل بالنسبة لموكله . والطبيب بالنسبة للمستشفى . والصديق بالنسبة لصديقه فيما يكل إليه من الأعمال — وكذلك الزوجة بالنسبة لزوجها (انظر السنهوري . الموجز فى الالتزامات ص ٣٥٨ ومرعى فى المسئولية ص ١٩٦ — ٢٠٥) .

٢ — وكلما تحققت سلطة التوجيه وسلطة الرقابة ترتبت مسئولية المتبوع عن الخطأ الذى يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذى عهد اليه به أو بمناسبته .

٣ — ومسئولية المتبوع تقوم على خطأ مفروض قانونا فى التوجيه والرقابة لا يكلف المدعى باثباته — وليس عليه إلا أن يثبت خطأ التابع — أما الخطأ المفروض فى المتبوع فلا يقبل اثبات العكس — وكل ما يجوز للمتبوع هو أن ينفى علاقة السببية بين خطائه المفروض والضرر الذى لحق المصاب .

انظر نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ ص ٧٦١ .

نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ ص ٥٨٣

نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماه ١٣ ص ٤٢٠

نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاما ١٧ ص ٥٢٩

نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماه ١٧ ص ٩٩٥

نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماه ٥ ص ٧٣٧

نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية و٣ ص ٦٧

وانظر جوسران ٢ ص ٥١٣ وما يليها :

* * *

وتعرض المادة ١٧٥ إلى أن المضرور إذا رجع بالتعويض على المكلف بالرقابة أو المتبوع وقام هذا المدين باداء هذا التعويض كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر — فهذا الأخير يلتزم قبل المسئول عنه بأن يؤدى إليه ما احتمل من التعويض من جراء الفعل الضار الذى ارتكبه — على أن هذا الحكم لا يطبق إلا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه لأنه يكون فى هذا الوضع الحالى مدينا أصليا .

٣ — المسئولية الناشئة عن الأشياء

مادة ١٧٦

حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل

الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارث أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يدله فيه .

مادة ١٧٧

١ — حارث البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه .

٢ — وتجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

مادة ١٧٨

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة .

* * *

وتعرض المواد ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ للمسئولية الناشئة عن الأشياء .

المسئولية عن فعل الحيوان

١ — فالمادة ١٧٦ تشير إلى مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه من ضرر — وقد نص على مسئولية حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا — والمقصود بالحراسة التى تبنى عليها المسئولية الحراسة القانونية لا الحراسة المادية — ولهذا يسأل مالك الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر للرائض الذى يستخدم للعناية به — لأن مالك الحيوان في هذه الحالة له الحراسة القانونية — ولا يسأل الطبيب البيطرى الذى يعالج الحيوان فى اصطبله لأنه لا يملك غير الحراسة المادية — فاذا ما خرج الحيوان عن الحراسة القانونية لمالكه إلى حراسة شخص آخر كمستعير أو مستأجر فان الأخير هو المسئول ما بقى الحيوان في حراسته (انظر مازو فى المسئولية المدنية ص ١٠٨٧ ، و ٢١٠٠ وانظر السنهورى موجز الالتزامات ص ٣٦٣) .

٢ — والمسئولية تشمل أى نوع من الحيوان مستأنسا كان أو متوحشا . خطراً كان أو غير خطر بشرط أن يكون الحيوان مملوكا لاحد الناس حتى لو ضل الحيوان أو هرب إلى تسرب .

وقد استقر النص على ما جرى عليه القضاء المصرى والفرنسى من أن أساس المسئولية هو خطأ مفترض لحارس الحيوان لا تقبل الاثبات العكسى اللهم إلا فى حالة السبب الأجنبى (انظر الاستئناف مصر ١٧ – ٦ – ٣١ – المجموعة ٢٣ – ٢ – ٤٣ واستئناف أسيوط ١٥ – ٤ – ٣١ المجموعة ٣٣ – ٢ – ٤٤ – نقض

فرنسى ٢٢ – ٦ – ١٩٣٠ المحاماه ١١ص ١٩٧ ونقض فرنسى ١٥ يناير و٢٤ ابريل و٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماه ١١ ص ١٩٦ .

* * *

المسئولية عن البنا

١ — وتعرض المادة ١٧٧ إلى مسئولية حارس البناء — والمقصود هنا أيضا — الحراسة القانونية — ولو لم يكن صاحبها مالكا — وقد جعل القانون أساس المسئولية خطأ مفترض . وتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء لا يرجع إلى إهمال فى صيانته أو قدم أو عيب فى إنشائه . وهذا على خلاف القانون الفرنسى إذ يلتزم المضرور اقامة الدليل على اهمال فى الصيانة أو القدم أو العيب في انشاء البناء . فاذا أقام هذا الدليل أصبح مفروضا أن تداعى البناء يرجع إلى أحد هذة الأسباب – ويكون إذن ناشئا عن خطأ المالك .

ولم يعرض القانون المصرى السابق للمسئولية عن البناء ولهذا جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة الواردة فى المادة ١٥١ مدنى وجعل من الخطأ الثابت أساسالها بخلاف ما نص عليه القانون الحالى من أن قوام المسئولية خطأ مفترض .

* * *

٢ — وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ إلى قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية التى لا تنطوى على معنى التعويض – فأجازت لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء دون أن يقع هذا الضرر فعلا أن يكلف المالك – دون الحارس باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر – فاذا لم يستجب مالك العقار لهذا التكليف جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الخطر من البناء – أن يتخذ هذه التدابير على حساب المالك (انظر المادة ٥٩ من قانون الالتزامات السويسرى الذى أخذ عنه هذا المبدأ) .

* * *

المسئولية عن الأشياء التى تتطلب حراسة خاصة

وقد عرض القانون فى المادة ١٧٨ لمسئولية من يتولى حراسة الآلات الميكانيكية أو الأشياء الأخرى التى تتطلب حراستها عناية خاصة – فنص على أن تكون مسئولية الحارس أساسها خطأ مفترض لا ينتفى إلا باثبات السبب الأجنبي وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بخطأ المضرور نفسه أو بفعل الغير أو بقوة قاهرة أو حادث فجائي . وقد اقتصر النص على الآلات الميكانيكية والأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات وغيرها . بسبب الخطر الملازم لها ولم يطلق المشرع حكم المسئولية على أساس الخطأ المفترض على الجمادات بجميع أنواعها تمشيا مع ما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية – مكتفيا بالأشياء التى تحتاج لحراسة خاصة بسبب الخطر الملازم لها .

وقد أحسن القانون فى الاشارة التى أوردها فى آخر المادة إلى عدم الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة – ذلك لأن جواز الاثبات العكسى فى حالة السبب الأجنبي – لا يخل بأحكام تحمل تبعة المخاطر المستحدثة التى يمكن أن ترد فى أحكام خاصة كقانون العمل .

العددان الثالث والرابع — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان الثالث والرابع — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			مرافعات . خطأ فى تطبيق القانون .
١٨٤	٣٤١	٤ مارس ١٩٤٨	مركب . فقدها بركابها فى البحر استأجرتها الحكومة البريطانية . مسئولية المالك . مسئولية عقدية موضوعية .
١٨٥	٣٤٣	« « «	حكم قاضي البيوع فى طلب ايقاف البيع . الطعن فيه . ميعاد الاستئناف . الفرق بينه وبين حكم مرسى المزاد . الطعن فى الأحكام بدعوى أصلية . لمن يكون ؟
١٨٦	٣٤٤	« « «	افلاس الولى متى يكون . عدم بيان العناصر فى الحكم . عدم الرد على دفع جوهرى .
١٨٧	٣٤٦	١١ « «	حصة شائعة فى ماكينةطحين . منقول أوعقار واجب تسجيله لانتقال الملكية .
١٨٨	٣٤٧	« « «	اختصاص . رى عدم طرحه على محكمة الاستئناف . عدمقبول
١٨٩	٣٤٨	« « «	قصور فى التسبيب . امتناع الخصم عن تقديم ورقة تحت يده يكون محل اعتبار المحكمة .
١٩٠	٣٥٠	« « «	وصية . عقد بيع بعوض أو بغير عوض . صحيح
١٩١	٣٥٢	« « «	الوقف شخص اعتبارى . المادة ١٥١ مدنى مسئولية . رابطة السببية بين الخطأ والضرر هى من الواقع
١٩٢	٣٥٤	« « «	قصور فى التسبيب . دعوى تجارية . قرائن
١٩٣	٣٥٧	« « «	لائحة الصحافة . نشرها . تعويض . عقد استخدام الصحفيين سريانه على الماضى
١٩٤	٣٥٩	١٨ « «	قاضى الموضوع يستقل بفهم الواقع.مبدأ ثبوت بالكتابة تصدى محكمة الاستئناف . شروطه . فهم محكمة الموضوع للتصدى يخضع لرقابة محكمة النقض .
١٩٥	٣٦٢	« « «	وضع يد .
١٩٦	٣٦٤	٢٥ « «	إثبات . قاضى الموضوع . إقرار مركب لا يجوز تجزئته . حساب . حارس قضائى
١٩٧	٣٦٧	« « «	إعلان الطعن . وقوعه باطلا . متى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . عدم تجزئة الموضوع تجعل البطلان بالنسبة للبعض بطلان للجميع . ميعاد تقديم المستندات . استبعادها إذا قدمت بعد الميعاد .

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			شهود فى وصية أخرى . الاعتماد على شهادتهم لاتثريب .
٢١١	٣٩٦	٢٩ ابريل ١٩٤٨	حكم الاحالة على التحقيق . قطعى وتمهيدى قبوله للطعن
			(٤) قضاء محكمة الاستئناف الوطنية
٢١٢	٣٩٨	١٨ مارس ١٩٤٧	التصدى . شروطه . حق محكمة الدرجة الثانية فى بحث طلب مرتبط بالطلب المستأنف .
			(٥) قضاء المجلس الحسبى العالى
٢١٣	٤٠٥	٢٥ نوفبر ١٩٤٧	ولاية المجالس الحسبية . مداها . الحجر للجنون . مبدأه . الحجر معناه .
			(٦) قضاء المحاكم الكلية
٢١٤	٤٠٨	٢٦ ابريل ١٩٤٨	حكم النقض يعتبر سندا يجيز الحجز . عدم اختصاص القضاء المستعجل
			(٧) قضاء الضرائب
٢١٥	٤١٢	١١ ديسمبر ٩٤٨	التقادم شروطه . سقوط الحق . المبالغ التى يسقط الحق بالمطالبة بها .
			(٨) قضاء الايجارات
٢١٦	٤١٦	١٣ يناير ١٩٤٩	أجرة تخفيضها من المالك البائع ضد المشترى . لايجوز .
٢١٧	٤١٧	٢٤ ابريل ١٩٤٩	أجرة . الزيادة الـ ٧٠ ٪ تسرى على العقارات المفروشة عموما
٢١٨	٤١٩	٢ يونيه ١٩٤٩	تعدد الأماكن المستأجرة . جائز . إذا قام المبرر .
٢١٩	٤٢٠	٣٠ يونيه ١٩٤٩	قانون التأجير . لايسرى على المبانى الحديثة سريانه على المبانى المستصلحة .
			(٩) قضاء المحاكم الجزئية
٢٢٠	٤٢١	٢٧ ديسمبر ٩٤٨	تحويل السندات التجارية الأذنية قبل استحقاقها وبعده وأثره القانونى .
٢٢١	٤٢٤	٣٠ مايو ١٩٤٩	القاعدة القائلة بأن النيابة لاتتجزأ . متى يجوز التمسك بها .
٢٢٢	٤٢٦	٢١ فبراير ١٩٤٩	إجراءات تنفيذ الحكم الشرعى . جزاء مخالفة هذه الاجراءات إغفال القانون له البطلان إذا كان الاجراء جوهرى .
٢٢٣	٤٢٩	١٢ اكتوبر ٩٤٨	شفعة .

العددان الثالث والرابع فهرست السنة التاسعة والعشرون

الجدول العشرى الأول

لمجلة المحاماة

١٩٢٠ - ١٩٣٠

وثمنه ١٠٠ قرش

﴿ الجدول العشرى الثانى ﴾

القسم المدنى — قسم المرافعات — قسم تحقيق الجنايات والعقوبات

١٩٣١ — ١٩٤٠

وثمن كل قسم ٧٥ ص وأجرة البريد ١٠ ص

وتطلب من دار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

تليفون	النقيب (نمرة خاصة)	النقابة والنادى	غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
	٥٤٧٤٤	٤٥٥٨٥	٥١٨٤٢ و ٤٠٨٤٩

تنبيهات من إدارة المجلة

١ — لاتقبل الطلبات الخاصة بأعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها

٢ — ثمن العدد سبعة قروش ونصف عن السنة الحالية (التاسعة والعشرون) وخمسة قروش من السنوات السابقة الموجودة بمخازن النقابة والاشتراك السنوى ٧٥ قرشا

٣ — لوجود أعداد ناقصة من المجلة فى السنوات الأولى للعاشرة والأعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من السنة التاسعة عشرة و ١ ، ٢ ، ٣ من السنة الخامسة والعشرين ، فادارة المجلة مستعدة لاستبدال أعداد من سنوات المجلة المتوفرة بمخازنها بالأعداد الناقصة التى تكون طرف حضرات راغبي الاستبدال .

نرجو حضرات المشتركين تسديد اشتراكات المجلة المستحقة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العـــــددان
الخامس والسادس

يناير وفبراير
سنة ١٩٤٩

« إنى لاستحى أن أظلم من لا أجد له ناصراً علىَّ إلا الله »
« معاوية »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجـــلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العـــــدان
الخامس والسادس

يناير وفبراير
سنة ١٩٤٩

« إنى لأستحى أن أظلم من لا أجد له ناصراً علىَّ إلا الله »
« معاوية »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجـــلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملـكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام والقوانين الآتية : ـ

عدد	
١١	حكما صادراً من محكمة القضاء الادارى
٥٠	« « « « النقض والابرام الجنائية
٨	أحكام « « « « « المدنية
١	حكما « « « مصر الوطنية
٢	حكمين صادرين « « استئناف اسكندرية الوطنية
٥	أحكام صادرة « « « أسيوط «
٤	« « « قضاء المحاكم الحسبية
٢	حكمين صادين من القضاء المستعجل
١	حكما صادراً من المحاكم الجزئية
٦	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
١	قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد
١	« « ١٥٣ لسنة ١٩٤٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس
١	الملحق الخاص بشرح القانون المدنى

لجنة تحرير المجلة

عبد الفتاح الشلقانى ـ عبد المجيد عبد الحق بك ـ أحمد الساده
من أعضاء مجلس النقابة

نصيف زكى بك
من غير أعضاء مجلس النقابة

العددان الخامس والسادس — المحاماة — شهرى يناير وفبراير
السنة التاسعة والعشرون — سنة ١٩٤٩

محكمة القضاء الادارى

مجلس الدولة

(تحت رياسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس . وبحضور حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

٢٢٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧

اختصاص محكمة القضاء الادارى . تعويض .

المبدأ القانونى

لا تختص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى طلب تعويض عن قرار إداري صدر برفض وضع موظف فى الدرجة التى يطلبها إذ أن هذا القرار ليس من القرارات الادارية التى نصت عليها الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض منوط بأن يكون هـذا التعويض مترتبا على قرار من القرارات الادارية المنصوص عليهـا فى الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة وليس طلب التعويض موضوع الدعوى من بينها .

« ومن حيث ان المدعى يرتب التعويض المطلوب على القرار الصادر من وزارة الصحة فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ برفض وضعه فى الدرجة الخامسة وبالراتب الذى كان يتقاضاه فى مصلحة الطب الشرعى بمقولة أن هذا القرار مخالف للقوانين .

« ومن حيث ان القرار المذكور ليس من القرارات الادارية المنصوص عليها فى المـادة المذكورة فلا تختص محكمة القضاء الادارى والحالة هذه بنظر مثل هذا الطلب ويكون الدفع الفرعى فى محله متعينا قبوله ولا حاجة بعد ذلك لبحث أوجه الدفاع الأخرى .

(قضية الدكتور مصطفى رياض وحضر عنه الأستاذ عبد الكريم رءوف بك ضـد وزارة الصحة وأخرى وحضر عنهما الأستاذ فؤاد مقار رقم ١٨٨ سنة ١ ق رئاسـة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وكيل المجلس ومحمد على راتب بك وعبده محرم بك مستشارين)

٢٣٠

٤ فبراير سنة ١٩٤٨

الطعن فى عملية انتخاب مجلس بلدى أو قروى . قاصر على الأسباب الواردة بعريضة الطعن . لا تقبل أسباب جديدة .

المبدأ القانونى

سار قضاء مجلس الدولة على قاعدة عدم قبول الأوجه التي لم تدرج فى عريضة الطعن وذلك لأن نص المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية يوجب أن يشتمل طلب ابطال الانتخاب على الأسباب كما يتحتم أن يقدم هذا الطلب فى ميعاد معين (خلال ١٥ يوما من تاريخ اعلانه نتيجة الانتخاب) وبما أن أسباب الطعن هو أساسه الذى يقوم عليه بل هو جوهره وكيانه فاذا جاز تقديم أسباب جديدة بعد فوات الموعد المقرر للطعن يكون معنى ذلك اجازة تقديم طعن جديد بعد فوات الميعاد .

المحكمة

« من حيث انه فيما يتعلق بموضوع الطعن فان الطاعن يطلب ابطال الانتخاب استنادا إلى الأوجه التى اشتملت عليها عريضة الطعن ثم أضاف بعد ذلك أسبابا أخرى ذكرها فى مذكرته المقدمة إلى المحكمة بعد فوات مواعيد الطعن وتنحصر فى قوله . بوقوع الغش فى عملية الانتخاب من جانب رجال الادارة بأن أدرجوا أسماء أشخاص متوفين فى جداول الانتخاب واستحضروا أشخاص آخرين يتسمو بأسمائهم كما أنهم أدرجوا أيضاً أسماء موظفين فى كشوف الانتخاب وحضر غيرهم وأعطوا أصواتهم منتحلين أسماءهم وهؤلاء الموظفون لم ينتقلوا من مركز وظائفهم فى القاهرة وجهات أخرى .

« وحيث انه يتبين من الرجوع إلى عريضة الطعن التى قدمها الطاعن أنه أقام طلب ابطال الانتخاب على سبعة أوجه وليس من بينها هذه الأوجه الاضافية التى ذكرها فى مذكرته ودفاعه ولم يرد فى عريضة الطعن أية إشارة عن ارتكاب التزوير في كشوف الانتخاب أو أثناء إجراء عملية الانتخاب .

« ومن حيث ان أسماء الناخبين التى يقول الطاعن عنها أنها أدرجت بغير حق فى كشوف الانتخاب كانت مدرجة فى جداول الانتخاب قبل البدء فى عملية الانتخاب وقد ورد النص في المادة ٩ من المرسوم الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل بالمرسوم الصادر في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ والخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية على أن تراجع لجنة تحرير جداول الانتخاب أسماء الناخبين وتحذف منها أسماء المتوفين أو الغائبين أو من أدرجت أسماؤهم بغير حق . واستناداً إلى نص المادتين ٦و٨ من المرسوم المشار إليه يجوز لكل شخص أن يطلب حذف اسم من أدرج بغير حق وتقدم هذه الطلبات فى خلال العشرة الأيام التالية لانقضاء ميعاد عرض الجداول إلى المدير وتفصل لجنة رأسها وكيل المديرية في مثل هذه الطلبات فى بحر الخمسة عشر يوما التالية والطاعن لم يتقدم إلى تلك اللجنة بطلب حذف أسماء الناخبين المدرجة بطريق الغش ثم أنه لم يذكر فى عريضة طعنه هذا الوجه من الطعن مع أنه كان معلوما له منذ أجراء عملية الانتخاب وقبلها .

« ومن حيث ان هذه المحكمة سارت فى قضائها على قاعدة عدم قبول الأوجه التى لم تدرج فى عريضة الطعن وذلك لأن النص الوارد فى المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية يوجب أن يشتمل طلب ابطال الانتخاب على الأسباب كما يحتم أن يقدم هذا الطلب فى ميعاد معين أى فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب . وبما أن سبب الطعن هو أساسه الذى يقوم عليه بل هو جوهرة وكيانه فقد أجاز تقديم أسباب جديدة بعد انقضاء مواعيد الطعن فيكون معنى أجازة تقديم طعن جديد بعد فوات الموعد المقرر قانونا (يراجع بهذا المعنى الحكم الصادر فى الطعن رقم ١١ لسنة واحد قضائية والذى ورد فيه أنه لايصح أبداء أسباب غير الأسباب التى تبين فى طلب ابطال الانتخاب) .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول وجه الطعن القائم على القول بتزوير كشوف الانتخاب وتصحيح الأسماء بها وانتخاب أسماء المتوفين والغائبين أمام لجان الانتخاب إلى غير ذلك مما هو وارد فى مذكرة الطاعن .

« ومن حيث انه عن الأوجه الواردة فى عريضة الطعن فان الوجه الأول يتحصل فى قول الطاعن أن العمدة والمأمور كانا يدخلان فى لجان الانتخاب بقصد التأثير على الناخبين وتهديدهم وأن المأمور حرر ورقة تشتمل على أسماء المرشحين فى اليوم السابق على عملية الانتخاب

« ومن حيث انه لم يقم دليل على وقوع التأثير أو التهديد المدعى بهما ولم يشهد أحد من الشهود الذين سمعتهم المحكمة بوقوع تهديد عليه من رجال الادارة ويبين من الرجوع إلى محاضر لجان الانتخاب أنه لم يحتج أحد بهذا لدى أية لجنة من اللجان ولم يقدم شكاوى بهذا المعنى عقب وقوع الأفعال المدعى بها وبعكس هذا شهد بعض الشهود الذين استشهد بهم الطاعن بما يخالف قول الطاعن إذ سئل . توفيق أفندى اسماعيل شهاب عن مبلغ تأثير المأمور فقال أنه لم يستطع التأثير على الناخبين فى اللجنة التى حضرها بل كانوا أحرار فى اعطاء أصواتهم وقرر أن . العمدة أحمد حسن أبو الفتح دخل فى قاعة اللجنة ولم يقع منه شيء وكذلك شهد محمد بك شهاب الدين أنه أعطى صوته وخرج ولم يقع تأثير وقال ان الانتخاب كان يسير سيراً حسنا وسئل عبد القادر عبد الوهاب عبد الرازق أفندى عما نسب إلى المأمور والعمدة فقال لم يحدث منهما شيء وسئل هل شاهدت أمراً غير قانونى فأجاب بالسلب وقال عن الكشف الذى قيل أن المأمور حرره بأسماء المرشحين أنه لم ير المأمور يوزع ورقا على أحد من الناخبين أو غيرهم ولم يسمع بذلك وسئل ابراهيم حامد مجاهد فقال أنه لم يوزع أحد من رجال الادارة أوراقا ولم يؤثر عليه أحد ولم يسمع أن المأمور وزع أوراقا بأسماء المرشحين على أحد وقال « وكنا أحراراً فى الانتخاب » وشهد عبد الحليم الطويل أن المأمور لم يفعل شيئا ولم يؤثر على أحد من الناخبين ولم يسمع بتوزيع أوراق على الناخبين أو غيرهم وكذلك شهد محمود سامى عبد القادر أفندى بأن عملية الانتخاب كانت منتظمة ولم يحدث تدخل من رجال الادارة وكان رئيس اللجنة يكتب مايملى عليه بالضبط وشهد رزق الله أفندى مجلى المهندس وهو كاتم السر فى اللجنة رقم ٧ أنه لم يحدث تأثير أو ضغط على أحد من الناخبين ولم يقع تأثير من أحد رجال الادارة وكذلك شهد كل من عبد الله أفندى حسن الذى كان عضواً فى اللجنة رقم ٨ وعبد السميع متولى أفندى الذى كان عضواً فى اللجنة رقم ١٠ بهذا المعنى . وشهد الحاج مهدى

مجاهد أن عملية الانتخاب لاغبار عليها وقال إن المأمور لم يتدخل في عملية الانتخاب وشهد السيد أحمد مجاهد أنه لم يلاحظ أن أحد من رجال الادارة كان يؤثر على الناخبين وكذلك شهد الزاهي محمد عبد الرازق أفندي .

«وحيث انه لما تقدم لايقام وزن لهذا الوجه من الطعن ويتعين عدم قبوله .

«وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثانى أن من يدعى عبد الرؤف بلتاجى ضبط وهو ينتحل إسم ناخب آخر وأن آخرين وعددهم يربو على ١٥ شخصا قبض عليهم لأنهم مزيفون ولم يقم دليل على صحة هذا القول وإذا صح فلا تأثير من ذلك على نتيجة الانتخاب لأن الفرق بين عدد الأصوات التى نالها الطاعن وآخر مرشح من الفائزين يزيد على المائة وخمسين صوتاً إذ أن الطاعن حاز على ٨٨٥ صوتا وآخر مرشح فائز نال ١٠٣٦ صوتا وقد اتخذت النيابة العمومية الاجراءات ضد عبد الرازق بلتاجى المذكور ولهذا يتعين عدم قبول هذا الوجه أيضا .

«وحيث ان محصل الأوجه الرابع والخامس والسادس كما جاء فى عريضة الطعن أن معظم أعضاء اللجان كانوا من أقرباء المرشحين وأن الذين قاموا بأعمال كتمة السر فى أغلب اللجان من أهالى بلقاس والموظفين . وأن بعض لجنة الانتخاب نزلوا ضيوفا عند بعض المرشحين وهذه الوقائع إذا صحت ليست في ذاتها مبطلة لعملية الانتخاب إلا إذا قام الدليل على وقوع الغش والتلاعب فعلا من أعضاء اللجان المشار إليهم ولم ينسب الطاعن أى فعل من هذا القبيل ولم يعين الآثار في نتيجة الانتخاب التى ترتبت فعلا من جراء هذه الوقائع لهذا لامحل للاعتداد بهذا الوجه .

« وحيث ان الطاعن يقول أيضا أن المأمور كان يحضر عملية الفرز ، وهذا الوجه من الطعن لايقبل أيضا لأن الطاعن لم يذكر الأثر الفعلى فى نتيجة الانتخاب الذي ترتب على حضور المأمور أثناء عملية الفرز ولم يقل الطاعن بوقوع عمل من أعمال الغش أو التلاعب فى الفرز من جانب المأمور .

« وحيث ان الوجه السابع فى طلب الطاعن إعادة فرز الأصوات لمعرفة الأصوات التى نالها فعلا ونتيجة الانتخاب الحقيقية وقد أمرت المحكمة باحضار صناديق الانتخاب وإعادة الفرز وقد أجرى ذلك فى ١٢و١٣ فبراير سنة ١٩٤٧ بحضور الطاعن وظهر أن عدد الأصوات الموجودة فى الصناديق مطابق للعدد الوارد فى محاضر لجان الانتخاب ماعدا لجنة واحدة وهى اللجنة السادسة إذ ظهر أن الأوراق التى باسم الطاعن ١٤٦ صوتا وهذا يخالف ماجاء بقائمة هذه اللجنة التى يورد فيها أن الأصوات ١١١ صوتا ولم يظهر التحقيق علة هذا الفرق ولم يذكر الطاعن طريقة وقوعه والمحكمة لاتعتد بهذا الوجه من الطعن لأن الفرق وهو ٣٥ صوتا لايؤثر فى نتيجة الانتخاب وذلك لأن الفرق بين الأصوات التى نالها الطاعن والتى نالها آخر المرشحين الفائزين أكثر من مائة وخمسين صوتا كما سبق ولو أسقطت الأصوات الناقصة من المجموع لما أثر هذا فى نتيجة الانتخاب ولظل الطاعن من غير الفائزين لهذا يتعين عدم قبول هذا الوجه من الطعن أيضا ولذلك لايسمع قول الطاعن أنه علم أن زكي وصلاح ولدى البدراوى أفندى حررا أورقا من أوراق الانتخاب بخطيهما لأن الطاعن لم يقدم أى دليل أو قرينة تأييد لهذا الادعاء ولم يتمسك بهذا الوجه فى فى التحقيق الذى أجرته المحكمة ولافى المرافعة .

« وحيث انه لما تقدم تكون جميع أوجه

الطعن الواردة فى طلب ابطال الانتخاب غير مقبولة فى موضوعها يضاف إلى ذلك عدم قبول أوجه الطعن الاضافية التى وردت فى مذكرة الطاعن ولهذا يتعين الحكم بعدم قبول الطعن مرفوعا .

(قضية أحمد جاد جمعه أفندى وحضر عنه الأستاذ عبد الحليم رافع ضد وزاره الداخلية وآخرين وحضر عن الخامس الأستاذ على الحشخانى رقم ٥٣ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وكيل المجلس ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين)

٢٣١

١٨ فبراير سنة ١٩٤٨

نقل الموظف مكانيا . عدم اختصاص . نقله نوعيا . اختصاص .

المبدأ القانونى

جرى قضاء المحكمة الادارية على أن نقل الموظف — أما أن يكون مكانيا أو نوعيا — من وظيفة إلى أخرى وانه فى الحالة الأولى يخرج عن اختصاص المحكمة — حتى ولو كان النقل لم يتم إلا بمناسبة مخالفة صدرت من الموظف . أما فى الحالة الثانية فيدخل فى اختصاصها إذا كانت الوظيفة الأخرى التى نقل إليها الموظف تختلف فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة التي كان يشغلها . إذ فى هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديد تعيينا فيها

بهذا المعنى الحكم الصادر فى القضية رقم ٣١٩ سنة ١ ق الصادر بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٨ الذى قرر أن النقل المكانى لا يدخل فى اختصاص المحكمة ولا يخضع لرقابتها حتى ولو لم يتم إلا بمناسبة مخالفة صدرت من الموظف إذ أن ما تختص به المحكمة هو الغاء القرار الصادر بجزاء من السلطة التأديبية المختصة سواء أكانت هذه السلطة هى مجلس التأديب أم الرئيس الأعلى للموظف الذى له بمقتضى القوانين توقيع عقوبتى الانذار والخصم لغاية خمسة عشر يوما .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن الحكومة دفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى لأن موضعها إلغاء قرار بنقل المدعى من عمل إلى آخر مما لا يدخل فى اختصاصها بمقتضى قانون إنشائها .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن نقل الموظف إما أن يكون مكانيا أو نوعيا أو من وظيفة الى أخرى وأنه بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى أما بالمعنى الثانى فيدخل فيه إذا كانت الوظيفة الاخرى التى نقل إليها الموظف تختلف فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها إذ فى هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديدة تعيينا فيها بالمعنى المتقدم ذكره .

« ومن حيث انه لتطبيق هذه القاعدة فى خصوصية الدعوى يقتضى بحث طبيعة أعمال الوظيفة التى صدر القرار المطعون فيه بنقل المدعى اليها وهل تختلف عن طبيعة أعمال الوظيفة التى نقل منها وكذلك بحث ما إذا كانت شروط التوظف فى كل من الوظيفتين متغايرة .

« ومن حيث انه يبين من تقصى تاريخ

مصلحتى خفر السواحل ومصايد الأسماك أنهما كانتا مصلحة واحدة تابعة لوزارة المالية وظلتا كذلك إلى أن تقرر فصلهما بالمرسوم الصادر فى ١٨ من شهر اكتوبر سنة ١٩٣٨ فألحقت مصلحة خفر السواحل بوزارة الدفاع الوطنى والحقت مصلحة مصايد الأسماك بوزارة التجارة والصناعة .

« ومن حيث ان اعتبار المصلحتين حتى هذا التاريخ مصلحة واحدة إنما كانت علته أن أعمالها متشابهة فى طبيعتها . ذلك لأن كلا من المصلحتين تقوم بمهمة الحراســـة وان اختلفت صور هذه الحراسة فى كل منهما فالمصلحة الأولى على حراسة شواطىء البحار — والمصلحة الثانية تقوم على حراسة مجارى المياه الداخلية كما أن كلا من الحراستين تهدف إلى تحقيق أغراض متماثلة هى منع التهريب فى حدود الاختصاص الموكول اليها .

« ومن حيث ان فصل المصلحتين بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٨ لم يغير من طبيعة عمل كل منهما كما أنه لاجدال بين الطرفين فى أن شروط توظف الضباط بالمصلحتين واحدة .

« ومن حيث انه لذلك يكون نقل أحد الضباط من إحدى المصلحتين إلى الأخرى نقلا مكانيا وهو بهذه المثابة لا يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فالثابت من ملف خدمة المدعى والمستندات المقدمة من الطرفين في الدعوى أنه حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه كان المدعى تابعا لمصلحة خفر السواحل منتدبا للعمل بمصايد الأسماك فقد التحق فى مصلحة خفر السواحل فى وظيفة جاويش فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ ثم رقى إلى رتبة الملازم الثاني فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٤ وكان معاملا بقانون المعاشات الملكية إلى أن صدر قرار مجلس الوزراء فى ١٦ من يونية سنة ١٩٤٠ القاضى بسريان قوانين الجيش والـكادر العسكرى وقانون المعاشات العسكرية على ضباط مصلحة خفر السواحل البريين العاملين منهم فى هذه المصلحة والمنتدبين فى مصلحة مصايد الأسماك وقد خول القرار المذكور لمن كان فى خدمة مصلحة خفر السواحل من الضباط وقت صدوره أن يختاروا بين المعاملة بأحكام قانون المعاشات العسكرية وبين أن يظلوا بحالتهم التى كانوا عليها معـــاملين بالـكادر المدنى وقانون المعاشات الملكية وتطبيقا لهذا اختار المدعى المعاملة بأحكام قانون المعاشات العسكرية باقرار وقعه فى ٢٤ من سبتمبر ســنة ١٩٤٠ فأصبح معاملا من حيث الترقية لـكادر الجيش ومن حيث المعاش بقانون المعاشات العسكرية واستمر على هذا الوضع يحسب راتبه على مصلحة خفر السواحل حتى أول مارس سنة ١٩٤٣ حيث بدىء بحسابه على وزارة التجارة والصناعة التى تتبعها مصلحة مصايد الأسماك المنتدب العمل بها .

« ومن حيث ان حساب راتب المدعى على وزارة التجارة والصناعة لا يعنى أنه نقل إلى هذه الوزارة فماذا هل النقل ومدلوله أن تنقل وظيفته إلى ميزانيتها وتدمج فيها وهو مالم في شأنه بل جرى الأمر على عكسه إذ يبين من الاطلاع على ملف خدمته وأوراق الدعوى أن صدر مرسوم ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٣٨ بفصل المصلحتين لم يترتب عليه بالنسبة إلى الضباط المنتدبين للعمل بمصايد الأسماك أن نقلت وظائفهم إلى وزارة التجارة والصناعة بل ظلت هذه الوظائف تابعة لمصلحة خفر السواحل حتى صــدر قرار مجلس الوزراء فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ . فسلم بهذا الوضع تسليما صريحا بأن اعتبرهم ضباطا بمصلحة خفر السواحل منتدبين للعمل بمصايد الأسماك وقد اختار المدعى الـكادر العسكرى تطبيقا لهذا القرار باعتباره ضابطا بريا بمصلحة خفر السواحل منتدبا للعمل بمصايد الأسماك واستمر يعامل على

مقتضى هذا الوضع كما أن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر قضى بأن يعمل كشف أقدمية الضباط البريين بمصلحة خفر السواحل وحرس المصايد ومنذ صدور ذلك القرار جرت لجنة شئون الضباط البريين بمصلحة خفر السواحل على اجراء الترقيات للوظائف التي تخلو حسب أقدمية الضباط المبينة في هذا الكشف بصرف النظر عن المصلحة الموجود بها الضابط الذي عليه الدور في الترقي وهذا واضح من الاطلاع على محاضر تلك اللجنة المتضمنة ترقية المدعى ذاته إلى رتبتي الصاغ والبكباشي فقد كانت ترقيته إلى كل منهما بعد فصل المصلحتين فرقي إلى الرتبة الأولى في سنة ١٩٤٢ ورقي إلى الثانية في سنة ١٩٤٦ بل تمت ترقيته إلى رتبة البكباشي بعد التاريخ الذي بدىء فية بحساب راتبه على وزارة التجارة والصناعة .

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الوضع الصحيح للمدعى هو أنه ضابط من ضباط خفر السواحل البريين منتدب لحراسة المصايد فنقله إلى مصلحة خفر السواحل لايعدو أن يكون الغاء لندبه بمصلحة مصايد الأسماك واسناد عمل اليه بمصلحته الأصلية التي هو تابع لها وهو مالا يخضع كذلك لرقابة هذه المحكمة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون القرار المطعون فيه ليس مما تختص به محكمة القضاء الاداري ويكون الدفع بعدم الاختصاص في محله متعينا قبوله ولا ترى المحكمة لذلك محلا لبحث باقي أوجه الدفاع الأخرى .

(قضية ابراهيم حلمي صالح افندى وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح حسن ضد مدير عام مصلحتي خفر السواحل ومصايد الأسماك وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الحليم الجندي رقم ٣٢١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه زكي خير الأبوتيجي بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك وعبده محرم بك مستشارين)

٢٣٢

٢ مارس سنة ١٩٤٨

موظف مؤقت . جاوز الستين . جواز تثبيته على أساس مرتبه عند بلوغه الستين .

المبدأ القانوني

أنه وإن جاز تثبيت الموظفين والمستخدمين المؤقتين الذين جاوزوا سن الستين في الخدمة إلا أنه يجب اعتبار هذا التثبيت من اليوم السابق على بلوغ هذا السن وعدم الاعتداد بالمدة التي تزيد عليها وينبني عليه أن الأساس الواجب مراعاته في تثبيت الموظف أو المستخدم المؤقت هو حد بلوغه سن الستين وما تكون عليه حالته عندئذ — فاذا كان وقت تثبيته قد جاوز هذه السن ردت حالته عند التثبيت إليها . والراتب الذي يتخذ أساسا لربط معاشه هو الراتب الذي كان يتقاضاه عند بلوغه هذه السن

المحكمة

« من حيث ان مقطع النزاع في الدعوى هو الراتب الذي يجرى على أساسه ربط معاش المدعى عند تثبيته هل هو الراتب الذي كان يستولى عليه عند فصله من الخدمة وقدره خمسة وعشرون جنيها شهريا أم هو الراتب الذي كان يتقاضاه عند بلوغه سن الستين وقدره واحد وعشرون جنيها .

« ومن حيث ان منشور وزارة المالية رقم ٢ لسنة ١٩٢٩ الذي صدر تنفيذاً لقرارات مجلس الوزراء في شأن تثبيت الموظفين والمستخدمين المؤقتين قد نص على أنه يشترط لتثبيت الكتابين منهم أن يكونوا حائزين للمؤهلات الدراسية المقررة

وناجحين فى الكشف الطبي وأن تكون لهم مدة خدمة خمس عشرة سنة على وظائف دائمة قبل ٢٩ من ابريل سنة ١٩٣٥ وأن يكونوا شاغلين قبل هذا التاريخ ووقت التثبيت وظائف دائمة بالميزانية والموظفون والمستخدمون الذين استوفوا هذه الشروط وكانوا قد جاوزوا سن الستين يجوز تثبيتهم على أن يعتبر التثبيت من اليوم السابق على بلوغ هذه السن مباشرة وأن يفصلوا من الخدمة فوراً والمدة الزائدة على سن الستين لاتعطيهم الحق قبل الحكومة فى شيء ما . ثم صدر المنشور رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٩ تنفيذا لقرار من اللجنة المالية ناصا على أنه يدخل في حساب مدة الخدمة المنصوص عليها للتثبيت المدد التى يقضيها الموظف على وفورات الوظائف الدائمة أو على الاحتياطى العام أو على اعتمادات الأعمال الجديدة بوزارة الأشغال العمومية ثم أعقبه فى سنة ١٩٤٥ منشور آخر تنفيذاً لقرار من مجلس الوزراء نص على عدم التقيد بشرط النجاح فى الكشف الطبي أو شرط الحصول على مؤهل دراسى متى كان الموظف مستوفيا باقى الشروط المقررة فى منشورى وزارة المالية رقمى ٢ و ٢٩ لسنة ١٩٣٩ وبمراعاة أحكامهما .

« ومن حيث انه يخلص مما سبق أنه وإن جاز تثبيت الموظفين والمستخدمين المؤقتين الذين جاوزوا سن الستين إلا أنه يجب اعتبار هذا التثبيت من اليوم السابق على بلوغ هذه السن وعدم الاعتداد بالمدة التى تزيد عليها وينبنى عليه أن الأساس الواجب مراعاته فى تثبيت الموظف أو المستخدم المؤقت هو حد بلوغه سن الستين وما تكون عليه حالته عندئذ فاذا كان وقت تثبيته قد جاوز هذه السن ردت حالته عند التثبيت اليها ويتفرع عن ذلك أن الراتب الذى يتخذ أساسا لربط معاشه عند التثبيت هو الراتب الذى كان يتقاضاه عند بلوغه هذه السن .

« ومن حيث انه لانزاع بين الطرفين فى أن المدعى عند بلوغه سن الستين كان يتقاضى راتبا شهريا قدره واحد وعشرون جنيها فيكون هذا الراتب هو الذى يجرى على مقتضاه التثبيت ويكون المدعى على حق فى ربط معاشه على أساسه كما يكون الطلب الأصلى على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضه .

« ومن حيث أن الحكومة قد استجابت إلى الطلب الاحتياطى قبل رفع الدعوى فيتعين الزام المدعى بمصروفاتها .

(قضية مصطفى حمدى افندي وخص عنه الأستاذ نجيب قربة ضد حضرة صاحب العزة مدير عام مصلحة المبانى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ اسكندر فرنسيس رقم ١٤٠ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

٢٣٣

١٠ مارس سنة ١٩٤٨

١ — قرار القومسيون الطبي قرار إدارى يجوز الطعن فيه
١ — تعويض عن قرارات إدارية صدرت قبل إنشاء مجلس الدولة .
٣ — ميعاد الستين يوما قاصره على طلبات الالغاء .

المبادىء القانونية

١ — قرارات القومسيون الطبي لا يقضى فى خصومة ما ولا تمثل قراراته عنوان الحقيقة القانونية . فقراراته والحالة هذه إدارية محضة أما نص اللائحة بأن قرارات القومسيون نهائية فالمقصود منها وضع حد لمدارج التظلم الادارى .

٢ — يختص مجلس الدولة بالنظر فى

طلبات التعويض الناشئة عن قرارات إدارية صدرت قبل العمل بالقانون ما لم يسقط الحق فيها

٣ — طلب التعويض المترتب على طلب الاستبدال النقدى للمعاش لا يرتبط بميعاد الستين يوما — فهو مقصور على طلبات الالغاء دون غيرها من الطلبات .

(قضية أبو المجد محمد الناظر بك وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح حسن نائبا عن الاستاذ محمد شوكت التونى ضد وزارة الصحة وأخرى وحضر عنهما الاستاذ حافظ ابراهيم رقم ٢٤٩ سنة ١ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين) .

٢٣٤

١٧ مارس سنة ١٩٤٨

١ — راتب موظف . النزاع عليه سابق على قانون مجلس الدولة . اختصاص المحكمة .

٢ — ميعاد الستين يوما منوط بطلبات الغاء الاوامر الادارية دون غيرها من الطلبات الاخرى .

المبادىء القانونية

١ — ان الدعوى التى تقوم على نزاع فى راتب تدخل فى اختصاص مجلس الدولة حتى لو كانت سابقة على العمل بقانون انشائه ما دام الحق لم تسقط المطالبة به طبقا للقواعد العامة .

٢ — أن ميعاد الستين يوما المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة منوط بطلبات إلغاء الأوامر الادارية وحدها دون غيرها من الطلبات الأخرى التى تدخل فى اختصاص المجلس الفصل فيها بولايته الكاملة ومن بينها طلبات المنازعة فى الراتب .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى تتضمن الطعن فى تصرفات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة الذى لا ينسحب أثره فيما يختص بطلبات الالغاء على القرارات الادارية التى صدرت قبل العمل به .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الدعوى تقوم على نزاع فى راتب وبأن مثل هذه المنازعات تدخل فى اختصاص مجلس الدولة حتى لو كانت سابقة على العمل بها دون انشائه مادام الحق بها لم تسقط المطالبة به طبقا للقواعد العادية .

عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان حاصل هذا الدفع أن الدعوى لم ترفع خلال الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان هذا الدفع على غير حق لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن الميعاد المذكور منوط بطلبات الغاء القرارات الادارية وحدها دون غيرها من الطلبات الأخرى التى تدخل فى اختصاص المجلس الفصل فيها بولايته الكاملة ومن بينها طلبات المنازعة فى الراتب .

عن الموضوع

« من حيث ان المدعى يستند فى إثبات دعواه إلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ والخاص بانصاف بعض طوائف لم يتناولها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وإلى كتاب وزارة المالية الدورى رقم ملف ٢٣٤ — ١ و ٣٠٢ ويقول المدعى أن قرار مجلس الوزراء وكتاب المالية سالفى الذكر تضمنا قواعد لانصاف خريجى مدارس

الزراعة العملية تجعلهم فى مصاف حاملى الشهادة الابتدائية على أساس منحهم راتبا أوليا قدره خمسة جنيهات فى الدرجة التاسعة من بدء التعيين يزاد ٥٠٠ مليم كل ثلاث سنوات .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعي عليهما دفع الدعوى بأن الحكومة رأت بعد ذلك لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وبمالية الدولة حذف الاعتماد الذى كان مخصصا لمنح العلاوات التكميلية لحملة الشهادات الدراسية ومن بينهم خريجوا مدارس الزراعة العملية وبأن مجلس الوزراء قرر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ تنفيذا لهذه السياسة حذف الاعتماد الذى كان مدرجا لذلك فى مشروع ميزانية سنة ١٩٤٦ ـ سنة ١٩٤٧ وأقر مجلس النواب ذلك عند النظر فى الاعتماد الاضافى واستطرد إلى القول أنه مادامت المبالغ اللازمة لانصاف خريجى مدرسة الزراعة العملية لم يفتح بها اعتماد فلا يجوز للمدعى الافادة من أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ والمطالبة بتسوية حالته على أساسه .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن مجلس الوزراء أصدر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ قرار بقواعد الانصاف بالنسبة إلى بعض طوائف الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال . وفى ٢٣ من نوفمبر ، ١١ من ديسمبر و ٢٦ من مايو ، ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ صدرت قرارات أخرى بانصاف بعض طوائف لم يتناولها الانصاف السابق ومن بينها خريجو مدارس الزراعة العملية فقررت ـــ معاملتهم مثل حملة الشهادة الابتدائية أى تسوية حالة كل منهم على أساس منحه راتبا أوليا قدره ٥ ج فى الدرجة التاسعة من بدء التعيين يزاد بمقدار ٥٠٠ م كل ثلاث سنوات إذا كان غير حاصل على مؤهل دراسى أما من يحمل منهم مؤهلا دراسيا فيمنح ١ ج فوق راتب الشهادة وقبل اعتماد المال اللازم لانصاف هذه الطائفة تغيرت الوزارة وسحبت الوزارة الجديدة مشروع الميزانية من المجلس وقرر مجلس الوزراء فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٦ حذف قيمة الاعتماد الذى كان مدرجا فى الميزانية لتحسين حالة هذه الطائفة وأقر مجلس النواب ذلك ولم يفتح حتى الآن اعتماد لتسوية حالة هذه الفئة .

« ومن حيث انه مادامت الحكومه رأت بالاتفاق مع البرلمان لاعتبارات تتعلق بسياسة الدولة المالية حذف الاعتماد الذى كان مدرجا فى الميزانية لتحسين حالة خريجى مدارس الزراعة العملية فلا يجوز للمدعى الافادة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ كما لا يجوز لهذه المحكمة الحكم بتسوية حالة المدعى على ذلك لأن القرارات الخاصة بالوظائف والموظفين لاتعتبر نهائية ونافذة إلا إذا أقر البرلمان الاعتماد المالى اللازم لها فاذا لم يقر البرلمان الاعتماد أو إذا رأت الحكومة اعتبارات مالية بالاتفاق مع البرلمان حذف الاعتماد فلا يجوز للموظفين الاستفادة من القرارات المذكورة لتسوية حالتهم كما لا يدخل فى ولاية المحكمة الزام الحكومة بتنفيذ الاعتماد اللازم فى الميزانية لهذا السبب .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن دعوى المدعى على غير أساس من القانون يتعين رفضها .

(قضية السيد طلخة رضوان افندى وحضر عنه الأستاذ محمد طاهر الخشاب ضد وزارة المالية وأخرى وحضر عنهما الأستاذ حافظ ابراهيم رقم ٢٧٩ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين)

٢٣٥

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

التماس اعادة النظر . الحكم بتعيين خبير في الدعوى أو احالتها على التحقيق لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم

المبدأ القانونى

الطلبات التي يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هى الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لاثباتها — فاذا قضت المحكمة بغير طلب الخصوم بتعيين خبير أو الاحالة على التحقيق فلا وجه للالتماس .

(قضية زكى فلاح بدارافندى وحضرعنه الاستاذ يوسف يعقوب ضد أمين بك أنطون وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ انى رزق وعن الثانى الاستاذ عدلى عبد الشهيد وعن الثالثة والرابع الاستاذ حافظ ابراهيم رقم ٢٩٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين) .

٢٣٦

٢٢ يونيو سنة ١٩٤٨

عدم اختصاص مجلس الدولة باصدار قرار بالترقية — ولا بطلب تعويض عن عدم الترقية .

المبدأ القانونى

محكمة القضاء الادارى بحسب حدود ولايتها طبقا للمادتين ٣ ، ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . لا تملك إصدار قرارات بالترقية إذ هذا من صميم اختصاص الادارة ، كما أن اختصاص المحكمة بطلبات التعويض منوط وفقا للمادة الخامسة من القانون المذكور بأن تكون تلك الطلبات مترتبة على قرار من القرارات الادارية المشار إليها فى الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون المشار إليه وليس من بينها القرار بعدم الترقية .

(قضية لبيب سيدهم المنقبادى افندى وحضر عنه الاستاذ على الخشخانى ضد حضرة صاحب المعالى وزير المالية وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد العزيز البيلاوى رقم ١٦٢ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس واحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين)

٢٣٧

٢٢ يونيو سنة ١٩٤٨

نقل موظفى مصلحة حكومية لمصلحة أخرى جبرا عنهم قبل صدور قانون التنسيق . يفيدون من قواعد التنسيق الخاصة بهذه المصلحة .

المبدأ القانونى

ما دام قد تم نقل الموظفين إلى (مصلحة الضرائب) وتسلموا أعمالهم فيها قبل أول أغسطس سنة ١٩٤٧ وكان هذا النقل جبرا عنهم مراعاة لصالح العمل واستجابة لرغبة برلمانية أبديت قبل التنسيق بأشهر عدة فانهم بذلك قد أصبحوا من موظفي المصلحة ولهم بهذه الصفة أن يفيدوا من مزايا التنسيق الخاص بهذه المصلحة كما لا اعتداد كذلك ، بما تتحدى به الحكومة من أن توزيع الدرجات بين موظفى المصلحة الأصليين والموظفين المنقولين إليها من المصالح الأخرى قد تم بناء على ما لكل وزارة أو مصلحة من الحق طبقا للمادة الأولى من قواعد التنسيق

فى توزيع الدرجات على أقسامها وفروعها بحسب ظروف كل منها لا اعتداد بذلك بعد أن جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود من تلك المادة هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفي كل إدارة أو مراقبة أو قسم أو قلم لا بحسب فئات الموظفين أو أهمية وظائفهم أو غير ذلك من الاعتبارات .

المحكمة

« من حيث ان المدعين يستندون فى دعواهم إلى أنهم بعد إذ نقلوا إلى مصلحة الضرائب فى ١٢ من يولية سنة ١٩٤٧ أى قبل صدور قانون التنسيق وتسلموا أعمالهم فيها قبل أول أغسطس سنة ٩٤٧ أى قبل تطبيق قواعد التنسيق يكونون قد أصبحوا من موظفي تلك المصلحة بحيث تسرى فى حقهم على هذا الاعتبار قواعد التنسيق ويفيدون من مزاياه وخصوصا أن النقل لم يكن باختيارهم بل بأمر الحكومة جبرا عنهم مراعاة لصالح العمل واستجابة لرغبة برلمانية نشأت قبل التنسيق بأشهر عدة ويكون القرار المطعون فيه إذا أغفل ترقيتهم إلى الدرجة الخامسة مع أن أقدميتهم المطلقة تسمح بهذه الترقية فى حدود النسبة المقررة لذلك وهو ٨٠ ٪ يكن وقد جاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأن موظفى المصلحة فى الدرجة السادسة الفنية أصبحوا فريقين يتكون أحدهما من الموظفين الأصليين والآخر من المنقولين اليها من المصالح الأخرى وكان عدد الفريق الأول من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ (٢٩٨) وعدد الفريق الثانى فى ذات التاريخ ٦٤ ولكن كان عدد الدرجات الخامسة المنسقة ٥٦ تجب الترقية بالأقدمية إلى ٤٥ منها بنسبة ٨٠ ٪ وإلى ١١ منها بالاختيار للكفاية الممتازة فقد رؤى بناء على المادة الأولى من قواعد التنسيق توزيع الدرجات بين الفريقين بنسبة عدد كل منهما على ألا يجاوز ما يخص فريق المنقولين نصف عدد الدرجات نخصهم على هذا الأساس عشر درجات رقى اليها منهم بالأقدمية المطلقة ولم تبق درجات بعد ذلك للمدعين وأن وزارة المالية رجعت إلى المصالح التى كانوا بها فأجابتها بأنهم ما كانوا ليفيدوا من التنسيق لو أنهم ظلوا بها .

« ومن حيث انه لا وجه لما تثيره الحكومة من شبهات حول اعتبار المدعين من موظفى مصلحة الضرائب فيما يتعلق بتطبيق التنسيق ، مادام قد تم نقلهم إلى تلك المصلحة بل وتسلموا أعمالهم فيها قبل أول أغسطس سنة ١٩٤٧ وكان هذا النقل جبرا عنهم مراعاة لصالح العمل واستجابة لرغبة برلمانية ابديت قبل التنسيق بأشهر عدة ، فانهم بذلك قد أصبحوا من موظفى المصلحة ولهم بهذه الصفة أن يفيدوا من مزايا التنسيق الخاص بها كما لا اعتداد كذلك بما تتحدى به الحكومة من أن توزيع الدرجات بين موظفى المصلحة الأصليين والموظفين المنقولين اليها من المصالح الأخرى قد تم بناء على مسائل وزارة أو مصلحة من الحق طبقا للمادة الأولى من قواعد التنسيق فى توزيع الدرجات على أقسامها وفروعها بحسب ظروف كل منها لا اعتداد بذلك بعد أن جرى قضاء هذه المحكمة على أن المقصود من تلك المادة هو توزيع درجات التنسيق على مختلف أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية لموظفى كل ادارة أو مراقبة أو قسم أو قلم لا بحسب فئات

الموظفين أو أهمية وظائفهم أو غير ذلك من الاعتبارات .

« ومن حيث انه لاجدال فى أن أقدمية المدعين المطلقة كانت تسمح بترقيتهم إلى الدرجة الخامسه فى حدود النسبة المقررة للترقية على هذا الأساس لولا أن المصلحة آثرت بالترقية بعض موظفيها الأصليين على أساس قاعدة التوزيع التى وضعتها من تلقاء نفسها والتى جاءت مخالفة للقانون حسبما توضح آنفا — ومن ثم يتعين الغاء القرار المطعون فيه بما تضمنه من ترك المدعين فى الترقية الى الدرجه الخامسة فى دورهم بالتطبيق لقواعد التنسيق .

(قضية نجيب سعيد سليمان افندى وآخرين وحضرعنهم الأستاذ عبدالعزيز فهمى ضد حضرة صاحب الدوله وزير الماليه وحضرعنه الأستاذ محمد المسيرى رقم ١٧٨ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعاده والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس واحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين)

٢٣٨

٢٢ يونيو سنة ١٩٤٨

١ — قرارات لجنة الطعون فى كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة . جواز الطعن فيها . التاريخ الذى تبدأ منه الاجراءات والمواعيد .

٢ — وظائف العمدية التى تخلو قبل العمل بالقانون .

المبادىء القانونية

١ — قرارات لجنة الطعون التى تفصل فى الطعون المقدمة فى كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة وأن كانت نهائية بحسب نص المادة ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . وإنما هى فى الواقع قرارات إدارية ولا يغير من الأمر شيئا كون القانون قضى بأن تلك القرارات تصدر نهائية إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى لا أن تخرج من رقابة القضاء الادارى التى تتسلط بولايتها على القرارات الادارية النهائية .

٢ — يعتبر فى حالة وظائف العمد والمشايخ التى تكون قد خلت قبل العمل بقانون العمد الجديد — أن يوم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ (وهو تاريخ العمل بهذا القانون) ، هو التاريخ الذى تبدأ منه الاجراءات والمواعيد بحسب الترتيب المبين فى القانون المذكور ، وعلى مقتضى ذلك فان الحكم الجنائى الصادر على المدعى كان قائما فى هذا التاريخ وكذلك عند نهاية الأسبوعين المحددين لتحرير كشف الترشيح

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تقضى بأن قرارات اللجنة التى تفصل فى الطعون المقدمة فى كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة تكون نهائية ، وأن مقتضى ذلك أن هذه القرارات تعتبر بمثابة الأحكام النهائية فلا يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث ان اللجنة المشار إليها ؛ وهى مؤلفة من وكيل المديرية رئيسا ومن أحد أعضاء النيابة ومن أحد أعضاء لجنة الشياخات الأعيان من غير المركز التابع له القرية ، هى لجنة إدارية تباشر اختصاصا إداريا هو فحص الطلبات المقدمة من كل من أهمل قيد اسمه فى كشف المرشحين

للعمدية أو الشياخة ويطلب قيده فيه أو ممن كان اسمه مقيدا بالكشف ويطلب حذف اسم من قيد اسمه بغير حق وتبلغ قراراتها المركز لتصحيح الكشف بالاضافة أو الحذف على مقتضى ماظهر من نتيجة الفحص ، فقرارات تلك اللجنة والحالة هذه هي قرارات إدارية ولايغير من الأمر شيئا كون القانون قد قضى بأن تلك القرارات تصدر نهائية إذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى لا أن تخرج من رقابة محكمة القضاء الادارى التى تتسلط بولايتها على القرارات الادارية النهائية

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع فى غير محله واجبا رفضه .

ب ــ عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند فى دعواه إلى أن لجنة فحص الطعون في كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة بمديرية أسيوط قد رفضت فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ طلب المدعى قيد اسمه بكشف المرشحين لشياخة بلدة أمشول بمركز ديروط بناء على أنه سبق الحكم عليه فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٣ من محكمة جنح ديروط بالحبس ١٥ يوما مع الشغل مع وقف التنفيذ لمدة خمس سنوات تبدأ من صيرورة الحكم نهائيا وذلك لتهمة تبديد على اعتبار أن هذا الحكم يمس النزاهة والشرف وأنه ماكانت قد مضت المدة القانونية المقررة لسقوطه لغاية يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ العمل بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ أن اللجنة إذ رفضت طلبه بناء على ذلك فى حين أن مثل هذا الحكم لايعتبر مساسا بالنزاهة والشرف لأن المال موضوع التهمة كان ماله فضلا عن أنه كان قد سقط فى ٨ من صفر سنة ١٣٦٧ الهجرية الموافق ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ الميلادية أى قبل نظر الطعن فى ٧ من يناير سنه ١٩٤٨ وأن اللجنة تكون والحالة هذه قد أصدرت قرارها المطعون فيه مخالفا للقانون.

« ومن حيث ان الحكومة قد رفعت الدعوى بأن الحكم الجنائى المشار إليه ماس بالنزاهة والشرف وما كان قد سقط يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ العمل بقانون العمد الجديد بل حين تحرر كشف المرشحين لشياخة بلدة أمشول فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فيكون القرار المطعون فيه برفض طلب المدعى قيد اسمه فى الكشف المذكور بناء على ماتقدم قد جاء مطابقا للقانون .

« ومن حيث انه تبين من الأوراق أن بالكشف على سوابق المدعى ظهر أنه سبق الحكم عليه جنائيا بالحبس أسبوعين مع الشغل مع وقف التنفيذ فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ فى الجنحة رقم ٥٦٩١ سنة ١٩٤٠ ديروط لاختلاس وبشهر مع الشغل ووقف التنفيذ فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ فى الجنحة رقم ٤١٩٩ سنة ١٩٤٢ مستأنف أسيوط لتبديد وبخمسة عشر يوما مع الشغل ووقف التنفيذ فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ فى الجنحة رقم ٦٤٣٨ ديروط سنة ١٩٤١ لتبديد وبخمسة عشر يوما مع الشغل ووقف التنفيذ فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى الجنحة رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٤٢ ديروط لتبديد ــ وأنه لما حرر كشف المرشحين لشياخة بلدة أمشول لم يدرج به اسم المدعى إذ ما كان الحكم الأخير قد سقط فقدم المدعى طلبا مؤرخا فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بقيد اسمه به وأجرى تحقيق إدارى فى هذا الشأن ونظرت لجنة فحص الطعون هذا الطلب بجلستها المنعقدة فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ وقررت برفضه

«لأن الطالب له السابقة الموضحة بالمحضر ولم يمض عليها المدة المقررة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهى من السوابق الماسة بالنزاهة والشرف ولذلك لا يجوز قيده بالكشف تطبيقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ »

« ومن حيث ان الحكم الجنائى المشار إليه فى القرار المطعون فيه قد صدر على المدعى بعقوبة مقيدة للحرية فى تهمة تبديد أموال محجوز عليها فهو حكم ماس بالنزاهة والشرف ولا يغير من الأمر شيئا أن تكون الأموال المحجوز عليها مملوكة للمدعى مادام قانون العقوبات يعتبر هذه الجريمة فى جميع صورها مماثلة للسرقة . كما قرر ذلك صراحة فى باب العفو والتماثل بمقتضى الحكم طبائع الأشياء أن يكون لجريمة التبديد نفس الأثر الماس بالنزاهة والشرف الذى لجريمه السرقة

« ومن حيث انه لا وجه للتحدى بأن الحكم الجنائى السالف الذكر كان قد سقط فى يوم ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أى قبل أن يصدر القرار المطعون فيه ــ ذلك أنه يبين من نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ أنه اعتبر يوم خلو وظيفة العمدة أو الشيخ هو التاريخ الذى يجب أن تتوافر فيه شروط الترشيح للوظيفة فى المرشحين لها . يؤكد ذلك أن المادة الرابعة من القانون المذكور تستوجب أن يحرر المركز فى خلال أسبوعين من يوم الخلو كشفا بأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الواردة فى المادة الثالثة يكون متضمنا من بين ما يشمله من البيانات ما يكون قد صدر ضد المرشحين من أحكام جنائية أو قرارات تأديبية وأن المادة الثامنة حددت مدة عرض الكشف ثم مدة الطعن فيه ثم حددت المادة التاسعة المدة التى يجب أن يتم فيها فحص الطعون فى هذا الكشف ويبين من ترتيب تلك الاجراءات وتسلسلها وتعاقب هذه المواعيد وتلاحقها أن الشارع قصد ــ إلى جعل يوم خلو الوظيفة التاريخ الذى ينظر فيه إلى توافر شروط الترشيح ومنه نبدأ الاجراءات والمواعيد فى الترتيب وبالتعاقب المشار إليهما .

« ومن حيث انه لا جدال فى أنه بالنسبة إلى وظائف العمد أو المشايخ التى تكون قد خلت قبل العمل بقانون العمد الجديد يعتبر يوم ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وهو المعين لنفاذه التاريخ الذى تبدأ منه الاجراءات والمواعيد بحسب الترتيب المبين فى القانون المذكور وعلى مقتضى ذلك فان الحكم الجنائى الصادر على المدعى كان قائما فى هذا التاريخ بل وعند نهاية الأسبوعين المحددين لتحرير كشف الترشيح ، إذ لم تنقض مدة الخمس السنوات إلا فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض.

(قضية الشيخ محمد على حسين وحضر عنه الأستاذ محمد شوكت التونى ضد حضرة صاحب الدولة وزير الداخلية وحضر عنه الأستاذ اسكندر فرنسيس رقم ٢٢٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وأحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك المستشارين)

٢٣٩

٢٩ يونيو سنة ١٩٤٨

١ ــ الاذن فى طبع رسالة الدكتوراه ليس معناه الحصول على درجة الدكتوراه . انعدام الاساس القانونى لطلب الالغاء بزوال العيب بحصوله على الدكتوراه بعد رفع الدعوى .

٢ ــ درجة دكتور (فيل) ، معادلتها لدرجة دكتوراه من الجامعة المصرية ، درجة دكتور (هابيل) . الجامعة المصرية هى المختصة لتقدير الدرجات العلمية الاجنبية .

المبادىء القانونية

١ — أنه وإن كان الاذن فى طبع رسالة الدكتوراه لايعنى الحصول على درجة الدكتوراه ما دام لم تحصل مناقشة الطالب لتعرف مدى قدرته وكفايته والتحقق من أنه هو واضعها بنفسه ولا وجه للقياس على ما حصل من إعفاء الطلبة الفرنسيين وحدهم بسبب استدعائهم إلى جهة القتال لأنه استثناء لا يجوز القياس عليه — أما وقد تبين بعد رفع الدعوى أن المطلوب إلغاء تعيينه لعدم حصوله فعلا على الدكتوراه قد حصل عليها بعد رفع الدعوى بدرجة مشرف جدا فقد انعدم بذلك الأساس القانونى لطلب إلغاء تعيينه بزوال العيب الذى كان يشوبه من قبل.

٢ — أن درجة دكتور « فيل » من الجامعات الألمانية تعتبر معادلة لدرجة دكتور من الجامعة المصرية وأن درجة دكتور «هابيل» فى هذه الجامعات ليست سوى أجازة للتدريس العالى — والجامعة المصرية هى الهيئة التى تختص بتقدير الدرجات العلمية الأجنبية فى صدد تعيين أعضاء هيئة التدريس فيها طبقا للقانون وتعتبر الجامعة المصرية درجة دكتور فيل معادلة لدرجة الدكتوراه المصرية وإذا كانت قد طلبت إلى بعض مبعوثيها بالمانيا الحصول على أجازة التدريس العالى سالفة الذكر فما كان ذلك إلا على سبيل الاستزادة فى العلم ما دام الحصول عليها أصبح ممكنا للاجانب منذ سنة ١٩٣٤ بعد أن كان غير مستطاع لهم من قبل.

(قضية الدكتور عثمان أمين وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الفتاح حسن ضد حضرة صاحب المعالى وزير المعارف وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد المسيرى وعن الثاني الأستاذ كامل بركات وعن الثالث الأستاذ ابراهيم الجافى رقم ٢٢٦ سنة ١ ق رئاسة وعضوية أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وأحمد زكى البهنيهي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك المستشارين)

قضاء محكمة النقض والأبرام الجنائية (١)

رئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبة بك وأحمد فهمى ابراهيم بك وأحمد حلمى بك وحسن اسماعيل الهضيبى بك مستشارين ومحمد عبد الله بك رئيس النيابة.

٢٤٠
١ مايو سنة ١٩٤٨

مصاريف الدعوى المدنيه. الحكم بها على من لم يلزم بتعويض. لايجوز. إلزام المحكوم عليه بالتعويض بالمصاريف الاستئنافية رغم انه هو المستأنف والمحكمة الابتدائية لم تلزمه بمصاريف. جوازه.

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائي ان الطاعن لم يلزم بتعويض للمدعى بالحق المدنى فانه لا يجوز

(١) استنبط مبادىء هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف

إلزامه بالمصاريف فاذا كان الحكم المطعون فيه قضى مع ذلك بالزامه بالمصاريف فانه يكون واجب النقض .

٢ — إذا كان الثابت ان الطاعن الثانى هو الذى حكم عليه وحده بالتعويض ابتدائيا ولم يحكم عليه بالمصاريف فاستأنف وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم و إلزامه بالمصاريف الاستئنافية فليس فى ذلك أية مخالفة للقانون لأنه إذا كانت محكمة الجنح الابتدائية لم تحكم بمصاريف الدعوى المدنية ابتدائيا فلا يمنع ذلك المحكمة الاستئنافية من أن تحكم بالمصاريف الاستئنافية على من خسر دعواه أمامها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى بالزام الطاعنين بالمصاريف مع أن الحكم الابتدائي لم يقض بالزام الطاعن الثانى بشىء من التعويض المدنى ولم يلزم الطاعن الأول بالمصاريف حين ألزمه بالتعويض، وما كان للمحكمة الاستئنافية أن تلزم أحدا من الطاعنين بشىء منها .

« وحيث انه بالنسبة للطاعن الثانى فانه يبين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى أن هذا الطاعن لم يلزم بتعويض للمدعى بالحق المدنى ، فلا يحق الزامه بالمصاريف، وينبغى لذلك نقض الحكم المطعون فيه الصادر عليه بذلك . أما بالنسبة للطاعن الأول فانه قد حكم ابتدائيا بالزامه وحده بالتعويض ،ولم يحكم عليه بالمصاريف فاستأنف ، وقضت المحكمة بتأييد الحكم والزامه بالمصاريف الاستئنافية ، وليس فى ذلك أية مخالفة للقانون لأنه إذا كانت محكمة الجنح الابتدائية لم تحكم بمصاريف الدعوى المدنية ابتدائيا ، فلا يمنع ذلك المحكمة الاستئنافيه من أن تحكم بالمصاريف الاستئنافية على من خسر دعواه أمامها .

« وحيث ان أوجه الطعن الأخرى تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما تمسك به الطاعنان من أن الظلام كان حالكا ، وأن المجنى عليه أكد أن أناسا كثيرين ضربوه ، وأن الطاعن الثانى لم يعتد عليه والتقارير الطبية تضمنت أن المجنى عليه أكد أن أناسا كثيرين ضربوه ، وأن الطاعن الثانى لم يعتد عليه والتقارير الطبية تضمنت أن المجنى عليه كان يحاول إحداث العاهة فى أصبعه . كما أخطأ الحكم إذ نسب الى المجنى عليه وشهوده أنهم أيدوا الاتهام قبل الطاعنين ، مع أن شهاداتهم جاءت متخاذلة يخالف بعضها بعضا فلا تصلح دليلا على الاتهام — والحكم دان الطاعنين فى تهمة ضربهما زينب على مع أن الكشف الطبى أثبت أن بها اصابة واحدة لاتستلزم علاجا وكان يتعين ان يبين من منهما الذى ضرب المجنى عليها تلك الضربة الواحدة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى التى دين كل من الطاعنين بها وأورد الأدلة التى اعتمد عليها والتى لها أصلها فيه ، وإذن فلا وجه لما يثيره الطاعنان من ذلك فى طعنهما إذ هو لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا فيما عدا مانص عليه فيما تقدم من قبول طعن الطاعن الثانى فيما يختص بالمصاريف .

(طعن كامل على ذقن وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢١٧٤ سنة ١٧ ق)

٢٤١

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

أمر تقدير المصاريف · المعارضة فيه يجب أن تكون فى قلم الكتاب أو امام المحكمة . رفع المعارضة بعريضة . عدم قبولها ·

المبدأ القانونى

تتلخص واقعة الحكم فى أن الطاعن حكم لمصلحته بنقض الحكم و إحالة القضية إلى المحكمة الاستئنافية لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى ، فاستصدر أمرا من رئيس المحكمة بقيمة الرسم المستحق على الطعن الذى رفع منه والذى قضي بقبوله و إلزام المدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف المدنية فعارض الأخير فى الأمر باعلان على يد محضر فقررت المحكمة ان المادة ١١٧ من قانون المرافعات وان نصت على جواز المعارضة بمجرد التعريف بها فى قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعاوي العادية إلا أن المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم أمام المحاكم لم تجز رفعها إلا بطريقين (الأول) أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير (والثانى) بتقرير فى قلم الكتاب في ثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان الأمر ويحدد له المحضر الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ، ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة .

المحكمة

« من حيث ان المعارض ضده استصدر أمراً من رئيس المحكمة نافذا على المعارض بقيمة الرسم المستحق على الطعن المرفوع منه والذى قضى بقبوله والزام المدعى بالحقوق المدنية (المعارض) بالمصاريف المدنية . فعارض فيه المدعى باعلان على يد محضر .

« وحيث ان المادة ١١٧ من قانون المرافعات وإن نصت على جواز المعارضة بمجرد التعريف بها فى قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعاوى العادية ، إلا أن المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم أمام المحاكم لم يجز رفعها إلا بطريقين (الأول) أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير (والثانى) بتقرير فى قلم الكتاب فى ثمانية الأيام التالية لتاريخ اعلان الأمر ويحدد له المحضر في الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ، ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لاتكون مقبولة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا .

(طعن أحمد السيد شبانة (معارض) ضد محمود أحمد الغزالى حسن (معارض ضده) رقم ٩٦١ سنة ١٧ ق)

٢٤٢

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

بلاغ كاذب . القصد الجنائى فيه · يستلزم بجانب علم المبلغ كذب مابلغ عنه . نية الاضرار بمن بلغ فى حقه . حكم بالادانة لم يعن ببيان هذا القصد بعنصريه . قصور·

المبدأ القانونى

ان القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب يستلزم بجانب علم المبلغ بكذب مابلغ عنه أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ منتويا

السوء والاضرار بمن بلغ فى حقـه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان هـذا القصد بعنصريه وذكر أدلته عليها فإنه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فيـه أنه حين دانه بالبـلاغ الـكاذب جاء باطلا إذ لم يستظهر القصد الجنائى من ناحية وجوب توافر سوء القصد ونية الأضرار لدى المبلغ ولم يقم الدليل عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوي وأورد الأدلة على ثبوتها قال « أنه تبين ممـا تقدم أن المتهم (الطاعن) رغم علمـه بحقيقة الواقعـة التى أبلغ بها الدغيان البوليس عمدبسوءقصد منه مرجعه النزاع الشرعى والأهلى بينهما إلى رفع الجنحة المباشرة ضـدها ومن ثم فالتهمة قبـله ثابتة » — ولما كان القصـد الجنائى في جريمة البلاغ الـكاذب يستلزم بجانب علم المبلغ بكذب مابلغ عنه أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ منتويا السوء والاضرار بمن بلغ فى حقه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان هذا القصد بعنصريه ، وذكر أدلته عليهما ، فانهيكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن رمضان سيد آدم ضد النيابة وآخرين مدعين مدنيا رقم ٣٤١ سنة ١٨ ق)

٢٤٣

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

محام . عين اثنين من المتهمين تتعارض مصلحتهما فى الدفاع . عدم مراعاة المحكمة ذلك بالتعارض. اخلال يستوجب نقض الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من مراجعة محضر الجلسة أن المحامى كان يمثـل الطاعن ووالده وكانت التهمة الموجهة إليهما أنهما ضربا المجني عليه ضربا نشأت عنه عاهة ، وكان الثابت أن هناك اختلافاً ظاهراً فى المصلحة بين الطاعن ووالده المتهم معه يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام ، فعدم مراعاة المحكمة ذلك يعتبر اخلالا يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أنه كان متهما مع والده ابرهيم عبد الخالق خليل بضرب المجنى عليه ضربا نشأت عنه عاهة وكان لهما محام واحد وكلاه للدفاع عنهما ، فأعلن ذلك المحامى شهود نفى شهدوا أمام المحكمة بما ينفى التهمة عن الأب ويركزها فيه أى في الطاعن وحده . ومع وضوح اختلاف المصلحة بين الاثنين فان المحكمة لم تلتفت إلىذلكولم تندب محاميا ليستقل بالدفاع عنه كما يقضى القانون .

« وحيثانه لما كان يبين من مراجعة محضر الجلسة صحة ماورد بوجه الطعن وكان هـذا يعد اختلافا ظاهراً فى المصلحة بين الطاعن والمتهم معه يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام ، فعدم مراعاة المحكمة ذلك يعتبر اخلالا يستوجب نقض الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد ابراهيم عبد الخالق خليل ضد النيابة رقم ٣٨٦ سنة ١٨ ق)

٢٤٤

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيبه . طلب تعيين خبير . الحكم بالادانة بدون رد على هذا الطلب . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه بتعيين خبير لتحقيق التزوير المدعى به والمحكمة دانته بالتزوير دون أن تستجيب إلى هذا الطلب الهام أو ترد عليه بما يبرر عدم إجابته فإن هذا قصور يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ خطأ يبطله لأنه دانه استنادا إلى القول بأن المحكمة حققت التزوير بمعرفتها واقتنعت به بمجرد الرؤية مع أن القانون يوجب عليها الرجوع فى ذلك إلى رأى رجال الفن .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه بتعيين خبير لتحقيق التزوير المدعى والمحكمة دانته بالتزوير دون أن تستجيب إلى هذا الطلب الهام أو ترد عليه بما يبرر عدم اجابته وهذا منها قصور يستوجب نقض الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن تارس شنوده واصف ضد النيابة رقم ٦٨٣ سنة ١٨ ق)

٢٤٥

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

قمح . محصول سنة ١٩٤٧ . القرار بمد أجل تسليمه حتى ١٥ يوليو سنة ١٩٤٨ . يستفيد منه المتهم .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة أن النيابة رفعت الدعوى على المتهم بأنه فى ١٤ / ٧ / ١٩٤٧ لم يورد نصيب الحكومة من القمح محصول سنة ١٩٤٧ فقضت محكمة أول درجة بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بتعديله وتغريم المتهم خمسة جنيهات فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض بمقولة ان القانون يوجب أن لا تقل الغرامة عن عشرة جنيهات . ولما كان القرار رقم ٢٠١ لسنة ١٩٤٨ صدر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٨ بمد أجل تسليم القمح حتى ١٥ يوليه سنة ١٩٤٨ فإن المتهم يستفيد من ذلك و يتعين القضاء له بالبراءة .

المحكمة

« حيث ان النيابة طلبت بالجلسة نقض الحكم المطعون فيه وبراءة المطعون ضده بناء على أن الواقعة كما اثبتها أصبحت لاعقاب عليها بناء على قرار وزير التجارة رقم ٢٠١ لسنة ١٩٤٨ الذى يقضى بتأجيل تسليم نصيب الحكومة من القمح محصول سنة ١٩٤٧ حتى ١٥ يوليه سنة ١٩٤٨

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه فى ١٤ يوليه سنة ١٩٤٧ لم يورد نصيب الحكومة من محصول القمح عن سنة ١٩٤٧

فى الميعاد . فقضت محكمة أول درجة بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل ، فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بتعديله وتغريم المتهم خمسة جنيهات فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض بمقولة أن القانون يوجب أن لا تقل الغرامة عن عشرة جنيهات . ولما كان القرار رقم ٢٠١ لسنة ١٩٤٨ صدر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٨ بمد أجل تسليم القمح حتى ١٥ يوليه سنة ١٩٤٨ فان المتهم يستفيد من ذلك ويتعين القضاء له بالبراءة

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وبراءة المطعون ضده مما أسنداليه .

(طعن النيابة العامة ضد عماره عماره السودانى رقم ٦٨٧ سنة ١٨ ق)

٢٤٦

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

(السجلات الواجب امساكها طبقا لقرار وزير التموين رقم ٥٠٤ لايغنى عنها الدفاتر المنظمة التى يمسكها التاجر)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة المسندة للمتهم أنه وهو من أصحاب المصابن لم يمسك دفترا يثبت فيه مبيعاته وتواريخها وهى الدفاتر المنصوص عليها فى المادتين ٢ ، ٤١ من قرار وزير التموين رقم ٥٠٤ فإن هـذا القرار لم ينص على أن الدفاتر المنظمة والتى يمسكها التجار يمكن أن تغنى عنها لأن المادة ٤٢ توجب أن يكون الدفتر الذى يمسكه أصحاب المصابن وفقا لنموذج خاص أرفق بالقرار وهذا يقطع بأن أى دفتر آخر لا يغنى عنه وذلك على خلاف الحالة الواردة فى المادة ٣٢ من القرار رقم ٢٧٣ سنة ١٩٤٥ وهي التى تنص على أنه يجب على من يتجر فى السلع المصنوعة محليا أو المستوردة من الخارج أن يكون لديه سجل خاص ، فإنه قد نص فى هذا القرار الأخير على أن الدفاتر المنظمة والتى يمسكها التجار يمكن أن تغنى عنها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بعدم امساك دفتر لاثبات المبيعات ، فقد دافع بأن لمحله دفاتر مسجلة تغنى عن هذا السجل الخاص وتقوم مقامه ، وأن المادة ٣١ من القرار الوزارى رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٤٥ وان أوجبت امساك سجل خاص يثبت فيه صاحب المصنع مقادير السلع ، إلا أن المادة التالية لها تنص على أنه يقوم مقام السجل المشار إليه ما يكون لديه من دفاتر قانونية أو سجلات أخري إذا كانت تلك الدفاتر والسجلات يمكن أن تؤدى إلى إعطاء البيانات المذكورة فى المادة ٣١ ولكن المحكمة لم تأخذ بهـذا الدفاع وعاقبته , مع أن النص صريح يشمل مثـل الطاعن الذى يقوم بصناعة الصابون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه « وهو من أصحاب المصابن لم يمسك دفترا يثبت به مبيعاته وتواريخها » فقضت محكمة أول درجة بالادانة ، وبينت واقعة الدعوى فى قولها « أنه بتفتيش مصنع (مصبنة) المتهـم (الطاعن) وجـد أنه لا يمسك سجلا خاصا لاثبات البيانات القانونية عن مقادير الزيت والمواد الأخرى التى يحصل عليهـا ليصنع منها الصابون وكيفية تداولها فى مصبنته » فاستأنف المحكوم عليه ، ودافع أمام المحكمة بأن المادة

٢ ٣من القرار ٢٧٣ لسنة ١٩٤٥ تعفيه من هذا الواجب لأن دفاتره القانونية يمكن أن تؤدى إلى اعطاء البيانات المطلوبة ، فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد ، وردت على هذا الدفاع بقولها « أنه فى غير محله لأن التهمة المسندة للمتهم (الطاعن) ليست هى المنصوص عنها فى المادة ٣٢ من القرار الوزارى التى تنص على أنه يجب على من يتجر فى السلع المصنوعة محليا أو المستوردة من الخارج أن يكون لديه سجل خاص وإنما التهمة المسندة إليه هى أنه وهو من أصحاب المصانع لم يمسك دفترا يثبت فيه مبيعاته وتواريخها وهى الدفاتر المنصوص عليها فى المادتين ٢ و ٤١ من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ ولم ينص هذا القرار على أن الدفاتر المنظمة والتى يمسكها التجار يمكن أن تغنى عنها كما نص فى المادة ٣٢ من القرار الوزارى رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٤٥ » ولما كان ما انتهت إليه المحكمة بهذا الصدد صحيحا ، فلاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه إذ أن المادة ٤٢ من قرار وزير التموين رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ التى طبقتها المحكمة توجب أن يكون الدفتر الذى يمسكه أصحاب المصانع وفقا لنموذج خاص أرفق بالقرار ، وهذا يقطع بأن أى دفتر آخر لا يغنى عنه ، وأن حكم المادة ٣٢ الذى يتمسك بها الطاعن لا يسرى فى هذه الحالة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ناصر خضر أبو شامة ضد النيابة رقم ٦٩٠ سنة ١٨ق)

٢٤٧

١٠ مايو سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض . الحكم بانذار المتهم بأن يسلك سلوكا مستقيما عملا بالمادة ٧ من المرسوم رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ . يجب لجواز الطعن فيه بالنقض أن يكون صادرا من محكمة أول درجة .

المبدأ القانونى

الحكم الصادر ضد المتهم من محكمة أول درجة بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما طبقا للمادة ٧ / ١ من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ يجب على الطاعن أن يستأنفه أولا إذا كان لديه مايبرر جواز استئنافه ثم يطعن بالنقض فى الحكم الذى تصدره المحكمة الاستئنافية عندقيام المبرر كذلك لأن الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة بالانذار حكمها واحد من ناحية جوازه فى الحدود التى يسمح بها نص المادة ٧ من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم كما جرى القضاء على تفسيره .

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه ليس صادرا من محكمة آخر درجة وقد كان يجب على الطاعن أن يستأنفه أولا إذا كان لديه مايبرر جواز استئنافه ، ثم يطعن بالنقض فى الحكم الذى تصدره المحكمة الاستئنافية عند قيام المبرر كذلك لأن الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة بالانذار حكمها واحد من ناحية جوازه فى الحدود التى يسمح بها نص المادة ٧ من المرسوم بقانون

رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم كما جرى القضاء على تفسيره . ومتى كان ذلك كذلك فلا يكون الطعن جائزا .

(طعن عبد اللطيف الدسوقى خلاف ضد النيابة رقم ٧٠٢ سنة ١٨ ق)

٢٤٨

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيبه . بيع بأكثر من التسعيرة . عدم ذكر الثمن الذى ثبت أن المتهم باع به . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن فى جريمة بيع بأكثر من السعر المقرر دون أن يبين مقدار الثمن الذى ثبت أنه باع به ما باعه من السلعة المسعرة التى كان يعرضها للبيع فانه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه دانه بالبيع بأزيد من السعر الوارد بكشف التسعيرة الجبرى دون أن يبين الثمن الذى باع به والسعر المقرر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن دون أن يبين مقدار الثمن الذى ثبت أنه باع به ما باعه من السلعة المسعرة التى كان يعرضها للبيع ولذلك فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن » .

(طعن احمد المجيل ضد النيابة رقم ٤٢٠ سنة ١٨ ق)

٢٤٩

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . عدم ختمه فى الثمانية الأيام لايبطله . تحليفه اليمين . يكفى ولو أدى الشهادة على عدة دفعات فى جلسة واحدة . حكم . تسبيبه . إيراده . الأدلة على ثبوت الواقعة . نية الرد على دفاع المتهم .

المبادىء القانونية

١ — ان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن الحكم لا يبطل بعدم التوقيع عليه فى مدة الثمانية الأيام من صدوره .

٢ — متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فإنه يدلى بكل أقواله أمام الهيئة ذاتها بناء على اليمين التى حلفها ولو كان ذلك على عدة دفع فى نفس الجلسة .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالشروع فى القتل قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التى استخلص منها فى منطق سليم ثبوت وقوع هذه الواقعة منه فان هذا يتضمن الرد على دفاع الطاعن وان المحكمة لم تر فيه ما يغير النظر الذى انتهت اليه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول (أولا) بأن الحكم لم يختم فى ظرف الثمانية الأيام المحددة قانونا ولم ينطق به فى جلسة علنيه (وثانيا) بأن المحكمة لدى نظر الدعوى أعادت سؤال المجنى عليه والشاهد ابراهيم قطب بدون أن تعيد

تحليفهما اليمين القانونية . (وثالثا) بأن المحكمة لم ترد على التناقض . الذى بدا فى أقوال شهود الاثبات مع لفت نظر الدفاع عن الطاعن إلى هذا التناقض . (ورابعا) بأن المحكمة لم تأخذ بما قاله الدفاع من جواز اصابة المجنى عليه من يد أحد أقاربه خطأ لوقوع الواقعة فى الظلام واشتراك عدة أشخاص فى الشجار الذى وقع

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الحكم لا يبطل بعدم التوقيع عليه فى مدة الثمانية الأيام من صدوره ومتى كان الأمر كذلك وكان الثابت بمحضر الجلسة والحكم أن المحكمة نطقت بالحكم فى جلسة علنية فلا وجه لما يثيره الطاعن بهذا الصدد .

« وحيث انه متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فانه يدلى بكل أقواله أمام الهيئة ذاتها بناء على اليمين التى حلفها ولو كان ذلك على عدة دفع فى نفس الجلسة ولذلك فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الخصوص أيضا .

« وحيث ان باقى ما يثيره الطاعن مردود بأن الحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع فى القتل قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التى استخلص منها فى منطق سليم ثبوت وقوع هذه الواقعة منه وهذا يتضمن الرد على دفاعه المشار إليه بأن المحكمة لم تر فيه ما يغير النظر الذى انتهت اليه

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم سيد ابراهيم ضد النيابة رقم ٤٢٢ سنة ١٨ ق)

٢٥٠

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

عقوبة - طعن المتهم على الحكم بأنه أدانه فى جريمة هتك العرض بالقوة دون أن يبين ركن القوة . لامصلحة له فى هذا الطعن اذا كانت الواقعة تكون فعل فاضح والعقوبة المقضى بها تشملها .

المبدأ القانونى

اذا كانت الواقعة التى دين الطاعن من أجلها انه هتك عرض المجنى عليها بالقوة ، وكانت الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم المطعون فيه تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص فى المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات وكانت العقوبة المقضى بها على الطاعن تدخل فى نطاق العقوبة الواردة فى هذه المادة فان مصلحة الطاعن وراء ما يثيره فى طعنه من أن الحكم حين دانه بجريمة هتك العرض بالقوة لم يبين عنصر القوة بيانا كافيا فان مصلحة الطاعن من وراء ما يثيره تكون منتفية .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بهتك عرض المجنى عليها بالقوة لم يبين عنصر القوة بيانا كافيا يبرر القول بثبوته على وجه يتفق وحكم القانون وهذا منه قصور يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما كانت الواقعة كما هى ثابتة بالحكم المطعون فيه تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها فى المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات وكانت العقوبة

المقضى بها على الطاعن تدخل فى نطاق العقوبة الواردة فى هذه المادة . فان مصلحة الطاعن من وراء مايثيره فى طعنه تكون منتفية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(قضية عبده سليمان فضل ضد النيابة رقم ٤٢٧ سنة ١٨ ق)

٢٥١

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيبه . طلب انتقال لمعاينة المنزل الذى وقعت الحادثة فيه لبيان استحالة حصول الواقعة على النحو الذى قال به الشاهد . الحكم بالادانة دون التعرض لهذا الطلب . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن الطاعنين قد طلب إلى محكمة الموضوع الانتقال لمعاينة المنزل الذى وقعت الجناية فيه لبيان استحالة وقوع الحادث على النحو الذى قال به الشاهد ، ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى اظهارا لوجه الحق فيها فان عدم إجابته أو الرد عليه يبطل الحكم ولا يؤثر فى ذلك ما جاء فى الحكم بصدد المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائي لأنه سيق فى عبارة عرضية عامه لا يمكن أن تكفى للرد على الطلب بأن الدعوى لم تكن فى حاجة إلى التحقيق المطلوب .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنهما طلبا إلى محكمة الموضوع الانتقال لمعاينة المنزل الذى وقع الحادث فيه فلم تجبهما إلى ذلك .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعنين قد طلب إلى محكمة الموضوع الانتقال لمعاينة المنزل الذى وقعت الجناية فيه لبيان استحالة وقوع الحادث على النحو الذى قال به الشاهد . ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى اظهارا لوجه الحق فيها فان عدم اجابته أو الرد عليه يبطل الحكم ولا يؤثر فى ذلك ماجاء فى الحكم بصدد المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائى لأنه سيق فى عبارة عرضية عامة لايمكن أن تكفى للرد على الطلب بأن الدعوى لم تكن فى حاجة إلى التحقيق المطلوب .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن خليفه مهران أبوزيد وآخر ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٦٦٣ سنة ١٨ ق)

٢٥٢

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيبه . طلب المتهمة ضم قضية . الحكم بلا إدانة دون رد على هذا الطلب . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن الطاعنة تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضرورة ضم قضية ثابت فيها ما يفيد فى كشف الحقيقة والحكم المطعون فيه قد دانها دون أن يتعرض لهذا الطلب . ولما كان هذا الطلب هاماً لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور وجه الحق فيها فان عدم إجابته أو الرد عليه يبطل الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تقول فى طعنها أنها تمسكت فى دفاعها بضم جنحة ضرب ثابت بها مايفيد فى كشف الحقيقة وقد أجابتها المحكمة الاستئنافية إلى طلبها وقررت ضم تلك القضية إلا أنها بعدعدة جلسات عادت فقررت تأجيل الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فأصرت الطاعنة فى مذكرتها على ضرورة تنفيذ قرار الضم وطلبت فتح باب المرافعة من أجل ذلك ، ولكن المحكمة حكمت بالتأييد دون أن تشير إلى هذا الطلب وترد عليه فجاء حكمها بذلك قاصراً فى أسبابه قصوراً يوجب نقضه .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعنة تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضرورة ضم القضية المشار إليها والحكم المطعون فيه قد دانها دون أن يتعرض لهذا الطلب ، ولما كان ذلك الطلب هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور وجه الحق فيها . فان عدم اجابته والرد عليه يبطل الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(قضية هانم متولى ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٧٠٧ سنة ١٨ ق)

٢٥٣

١٧ مايو سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيبه . طلب ضم قضية . عدم الاصرار على هذا الطلب . عدم رد المحكمة عليه . بطلانه . شهود عدم سماع المحكمة شهادتهم لعدم الاستدلال عليهم . لا بطلان

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت أن الدفاع عن الطاعن طلب ضم قضية ثم تنازل عن هذا الطلب واكتفى بتقديم صورة من الحكم الصادر فيها ثم عاد إلى هذا الطلب فى أخرى الجلسات إلا أنه لم يصر عليه بجلسة المرافعة الأخيرة فان الطعن على الحكم بقولة أن المحكمة لم تجب طلبه إلى ضم القضية يكون فى غير محله .

٢ — إذا قررت المحكمة سماع شهود وتأجلت القضية مرات حتى يقوم المتهم بالارشاد عن محالهم بعد أن تعهد بالارشاد عنهم فان عدم سماع المحكمة هؤلاء الشهود لايجوز أن يكون سبباً للنقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالشروع فى السرقة جاء باطلا فقد تمسك الدفاع عنه بأن المجنى عليه سبق أن اتهمه زوراً بالسرقة وقضى ببراءته وقدم الحكم الدال على ذلك وطلب إلى المحكمة ضم القضية ولكنها لم تجب طلبه كما أنها بعد أن قررت سماع شهود الاثبات وأجلت القضية أكثر من مرة لهذا السبب قضت بالادانة دون أن تسمعهم

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ماأورده أن يؤدى إلى مارتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد أما ماأشار إليه عن ضم قضية الجنحة فلا وجه له إذ المستفاد من محضر الجلسة الاستئنافية أن المحامى عن الطاعن طلب أولا ضم القضية ثم تنازل واكتفى بصورة من الحكم الصادر فيها وهو وإن عاد بعدها إلى هذا الطلب فى إحدى الجلسات إلا أنه لم يصر عليه بجلسة المرافعة الأخيرة — وأما ماتمسك به عن عدم سماع الشهود فمردود بما تبين

من عدم الاستدلال عليهم وتعهد الطاعن بالارشاد عنهم ثم تأجيل القضية مرات حتى يتم ذلك والطاعن لم يذكر أنه قد صار ممكنا الاهتداء إليهم وسماعهم فلا يقبل منه النعي على الحكم لهذا السبب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(قضية سعد حبيب شارويم ضد النيابة رقم ٨٠٧ سنة ١٨ ق)

٢٥٤

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

عود لحالة الاشتباه بناء على أحكام بالادانة . العبرة فيه بتاريخ الواقعة . لاتنازع الحكم . عدم ذكر هذا الباب فى الحكم . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة لم تعن ببيان تاريخ ارتكاب الجرائم التى قالت بقيام حالة العود معها وكانت العبرة فى إثبات العود فى حالة الاشتباه بناء على أحكام الإدانة هى بتاريخ وقوع الجرائم لا بيوم الحكم فيها فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بجريمة العود لحالة الاشتباه إذ أن السوابق التى ذكرها يتوفر معها ركن العود طبقا للقانون رقم ٩٨٧ لسنة ١٩٤٥ الذى عوقب عوجبه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه « فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ » « صار فى عداد المشتبه فيهم إذ سبق الحكم عليه » « أكثر من مرة لارتكابه جرائم ضد المال » « (سرقات وشروع فيها) » فقضت محكمة أول درجة بانذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما فاستأنفت النيابة لوجود سوابق تجعل المحكوم عليه عائدا ولعدم توقيع العقوبة الصحيحة على هذا الأساس فقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بالغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم بالحبس والمراقبة وقالت أن الثابت من الاطلاع على الفيشة الخضراء أن المتهم (الطاعن) سبق الحكم عليه فى سنة ١٩٣٨ لسرقة وفى سنة ١٩٤١ لشروع فى سرقة وفى سنة ١٩٤٣ لشروع فى سرقة وفى ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ لسرقة فضلا عن الحكم عليه فى اشتباه وأنه بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٤ قضى عليه بالمراقبة فى اشتباه وفى ١٨ مارس سنة ١٩٤٥ بالمراقبة فضلا عن أحكام أخرى صدرت عليه فى مخالفات شروط مراقبة وأن المحكمة تستخلص من ذلك أن تهمة الاشتباه لاصقة بالمتهم ولم يستقم ويكف عن التعدى على المال ومن ثم يتعين عقابه بالمواد المطلوبة . وحيث ان الثابت أنه سبق الحكم عليه فى ثلاث مرات فى اشتباه حسبما سبق شرحه فهو عائد ويتعين تطبيق المادة ٦/٢ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ويتعين تبعا لذلك الغاء الحكم ومعاقبة المتهم بالحبس والمراقبة » فعارض المحكوم عليه فقضت المحكمة برفض المعارضة والتأييد — ولما كانت المحكمة لم تعن ببيان تاريخ ارتكاب الجرائم التى قالت بقيام حالة العود معها وكانت العبرة فى اثبات العود فى حالة الاشتباه بناء على أحكام الادانة هى بتاريخ وقوع الجرائم لا بيوم الحكم فيها — فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عيد ابراهيم محمد ضد النيابة رقم ٢٣٨٠ سنة ١٧ ق)

٢٥٥

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

محل عمومى . تعريفه . شموله جميع المحلات التى تنطبق عليها ولو كانت تدار لأغراض أخرى بترخيص أو بغير ترخيص .

المبدأ القانونى

ان القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية إذ عرف فى المادة الأولى المحال التي تسرى عليها أحكامه بأنها (١) الأماكن المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها في نفس المحل (٢) الأماكن المبينة لايواء الجمهور — قد قصد أن تسرى أحكامه على جميع المحال التي ينطبق عليها هذا التعريف ولو كانت تدار لأغراض أخرى بترخيص أو بغير ترخيص — فإذا كان الثابت من الحكم أن المحل كان به موائد وكراسى وكانت تقدم الخمر فيه للرواد فهو بذلك محل عمومى فى حكم المادة الأولى من القانون المشار إليه .

المحكمة

« وحيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين دانه بتقديم الخمور فى المحل العمومى الذى يشغله بعد الميعاد القانونى لأن محله لايدخل ضمن المحال العمومية الواردة فى القسم الأول أو القسم الثانى الواردين فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ولكنه ملهى أعد للموسيقى والرقص والغناء وأنه وان كان يقدم فيه المشروبات الروحية إلا أن ذلك يحصل بصفة عرضية إذ لا يرتاده رواده بقصد تناول الطعام أو الشراب وإنما للهو والتسلية يدل على ذلك أن ادارة المحل تحصل أجرا للدخول كما تحصل الحكومة ضريبة من كل من يدخله وتدل على ذلك الرخصة الخاصة به فهى عن محل من « محلات الفرح العمومية » كما كتب على ظهرها بعض نصوص لائحة التياترات الصادرة فى سنة ١٩١١ . ويؤكد هذا النظر ماورد بالمذكرة الايضاحية الملحقة بقانون المحال العمومية المشار اليه من أنه لايسرى على التياترات ودور السينما وغيرها من محال الملاهى. ويضيف الطاعن أنه تمسك بذلك ولكن المحكمة اعتبرت جزءا من المكان محلا عموميا مع أن بهذا الجزء مكان أعد للموسيقى والرقص أيضا كما أن فيما قالته بهذا الخصوص مايفيد أنها لاتعتبر المحل برمته محلا عموميا بل قسما منه داخلا فيه — ثم أنها وقد انتهت إلى هذا الرأى قضت بغلق المحل كله على خلاف مقتضى ما أوردته بأسبابها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « انها تتحصل فيما أثبته كونستابل »
« الآداب فى محضر ضبط الواقعة من أنه مرعلى »
« ملهى الأريزونا فى الساعة ١٢ صباحا ونصف »
« فشاهد الخمور تقدم لرواد الملهى وأنه قابل »
« مديره ونبه عليه بعدم تقديم الخمور بعد الميعاد »
« القانونى فلم ينتصح وظلت الخمور تقدم لرواد »
« المحل فى الساعة ١ ونصف صباحا وأنه بعدها »
« انصرف بعض الرواد وتوجه البعض الآخر »
« إلى مكان بنفس الملهى . . . وله باب خاص »
« يفتح على صالة المحل العموميه ويوجد به بار »
« وكراسى وموائد لجلوس الرواد وظلت الخمور »

تقدم به لحوالى عشرين شخصا حتى الساعه ٢ ونصف صباحا . . . وقال المتهم (الطاعن) بالمحضر أن الخمور طلبها الزبائن قبل الساعة ١٢ ونصف وأنكر ما قرره الكونستابل بالمحضر وبالجلسة دفع بأن الملهى ليس بمحل عمومى فلا تسرى عليه قيود تقديم الخمور بعد الميعاد القانونى ثم تعرضت المحكمة لهذا الدفاع فقالت « انه ليس فى محله إذ الثابت من المعاينه التى أجراها الكونستابل أنه يوجد بالملهى قسم خاص به موائد وكراسى وبارظلت الخمور تقدم لرواده حتى الساعة ١٢ ونصف صباحا أى بعد الميعاد ولا نزاع فى أن هذا القسم على الأقل فى الملهى يعتبر محلا عموميا من المدرج تحت النوع الأول من المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ » .

« وحيث ان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية إذ عرف في المادة الأولى المحال التى تسرى عليها أحكامه بأنها (١) الأماكن المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها فى نفس المحل (٢) الأماكن المعدة لايواء الجمهور قد قصد أن تسرى أحكامه على جميع المحال التى ينطبق عليها هذ التعريف ولو كانت تدار لأغراض أخرى بترخيص أو بغير ترخيص — فاذا كان الثابت من الحكم أن المحل كان به موائد وكراسى وكانت تقدم الخمر فيه للرواد فهو بذلك محل عمومى فى حكم المادة الأولى من القانون المشار اليه — أما ما تمسك به الطاعن فى شأن الغلق فمردود بأن المحل كله وحدة لا يمكن تجزئتها بصدد المخالفة التي وقعت فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن شاكر شربيني افندى ضد النيابه رقم ٦٦٠ سنة ١٨ ق)

٢٥٦

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

ضريبة . عدم سداد الممول قيمة الضريبة . إلزامه بثلاثة أمثال ما لم يدفع إلا فى حالة الخطأ في البيانات . إيقاف تنفيذ الحكم الصادر بالزيادة . لا يجوز .

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٢٠ من الأمرين ٣٦١ و ٣٦٢ والمادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ١٠٥ سنة ١٩٤٥ قد جعلت الزيادة التى يحكم بها على الممول الذى لا يقوم بدفع قيمة الضريبة المستحقة على أرباحه إلى خزانة الحكومة على وضع واحد هو ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة ولا يؤثر فى ذلك ما قالته المحكمة من أنه لم يثبت من الأوراق أن المتهم تعمد أو احتال لأن الأمرين العسكريين حكمهما عام لا يستثنى منه إلا الحالة التى يثبت الممول فيها أن ما وقع منه من خطأ فى البيانات لم يكن عن عمد مما يجب معه أن يكون هناك دليل على عدم التعمد ولا يكفى فيه انعدام الدليل عليه أو بعبارة أخرى فالتعمد مفروض ما لم يثبت العكس .

٢ — لا يجوز القضاء بوقف تنفيذ الحكم الصادر على المتهم بدفع ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة لأن الايقاف لا يكون إلا في العقوبات البحته والحكم بالزيادة لا يمكن أن يعتبر من هذا القبيل فهو جزاء يلازم الغرامة أو الحبس يتضمن التعويض وان غلبت عليه التهمة .

المحكمة

« حيث ان النيابة بنت طعنها على أن الحكم المطعون فيه حين قضى بتعديل الزيادة إلى ٢٥ ٪ قد خالف ما نص عليه الأمران العسكريان رقم ٣٦١ و ٣٦٢ فانهما لا يجيزان الحكم بأقل من ثلاثة أمثال الضريبة كما أنه حين قضى بايقاف تنفيذ الزيادة المقضى بها قد خالف القانون أيضا لأن الايقاف لا يكون إلا فى العقوبات فلا يجوز فى التعويضات أو الرد بجميع صوره والزيادة ماهى إلا جزاء مالى بحت يدل على ذلك أنها ليست من العقوبات التى تضمنها الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات كما أنها وردت فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تحت كلمة « جزاءات » وجعل أساسها مقدار الضريبة التى تحسب على المتهم حتى يصيبه بجزاء يتناسب مع مبلغ الخطر الذى تعرضت له الدولة فهى بذلك تحوى معنى التعويض — ثم عادت النيابة وطلبت بالجلسة نقض الحكم وبراءة المحكوم عليه بناء على أن الأمرين العسكريين لا يعاقبان إلا إذا ثبت سوء القصد .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن « بأنه لم يدفع إلى خزانة الحكومة قيمة الضريبة المستحقة على أرباحه على أساس « البيانات المقدمة منه » وطلبت عقابه بالمادة ٢ من الأمرين ٣٦١ و ٣٦٢ والمادة ٦ من المرسوم بقانون ١٠٥ لسنة ١٩٤٠ فقضت محكمة أول درجة عملا بالمواد السابقة بتغريم المتهم ٢٠ قرش وبزيادة مالم يدفع من الضريبة بمقدار يعادل ثلاثة أمثالها فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية « بتأييد الحكم فيما قضى به من غرامة وبتعديله بالنسبة إلى الزيادة وجعلها قاصرة على ٢٥ ٪ منها فقط مع وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة إلى ماقضى به من عقوبة الزيادة لمدة خمس سنين » وقالت فى ذلك « انه لم يثبت من الأوراق أن المتهم قد تعمد ارتكاب الفعل المسند إليه أو استعمل طرقا احتيالية بل أن ذلك حدث نتيجة اهماله ومن غير قصد ومن ثم ترى المحكمة تأييد الغرامة وتعديل الزيادة المقضى بها ابتدائيا وجعلها قاصرة على ٢٥٪ مما لم يدفع من الضريبة مع الاحاطة بأن الضريبة المربوطة على المتهم قدرت بمبلغ ٦٣٤ م و ٦ ج حسبما هو ثابت بمحضر ضبط الواقعة ولم يقم المتهم بدفعها فى الميعاد وأنه نظرا لقيامه بالسداد وان كان ذلك بعد الميعاد طبقا لما جاء بكتاب مأمورية الضرائب ترى المحكمة ايقاف تنفيذ عقوبة الزيادة لمدة خمس سنوات عملا بالمادتين ٥٥ ، ٥٦ عقوبات » ولما كان الأمران العسكريان المذكوران قد جعلا الزيادة على وضع واحد هو ثلاثة أمثال مالم يدفع من الضريبة . فان الحكم المطعون فيه حين طبقهما وقضى بأقل من مقدار هذه الزيادة يكون مخطئا ولا يؤثر فى ذلك ماقالته المحكمة من أنه لم يثبت من الأوراق أن المتهم تعمد أو احتال لأن الامرين العسكريين حكمهما عام لا يستثنى منه إلا الحالة التى يثبت الممول فيها أن ماوقع منه من خطأ فى البيانات . . . . الخ لم يكن عن عمد مما يجب معه أن يكون هناك دليل على عدم التعمد ولا يكفى فيه انعدام الدليل عليه أو بعبارة أخرى فالتعمد مفروض مالم يثبت العكس هذا وقضاء المحكمة بوقف تنفيذ حكم الزيادة مخالف للقانون كذلك إذ أن الايقاف لا يكون إلا فى العقوبات البحتة والحكم بالزيادة لا يمكن أن يعتبر من هذا القبيل فهو جزاء يلازم الغرامة أو الحبس يتضمن التعويض وان غلب عليه معنى العقوبة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بتأييد الحكم المستأنف .

(طعن النيابة ضد عبد الكريم مهنى رقم ٦٦٨ سنة ١٨ ق)

٢٥٧

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

دفاع شرعى . حصوله بعد انتهاء الاعتداء أوضد شخص غير المعتدى . لا يجوز . حكم تسبيبه . شروع فى قتل . استنتاج نية القتل من ان الضرب بسكين وفى مقتل . كفاية ذلك . حكم . توقيعه من أحد القضاة الذين حضروا المداولة عند وفاة الرئيس أوحصول مانع قهرى له . لابطلان .

المبادى القانونية

١ — إذا ذكرت المحكمة ان الثابت من أقوال شاهدى الإثبات ان طعن المتهم الأول للمتهم الثالث بالسكين إنما حدث عقب انتها التماسك بينهما و بعد أن حال الناس بينهما وكف كل منهما عن الآخر ، وذكرت المحكمة بأن الذى تستنتجه من ذلك هو ان الذى حمل المتهم على الاعتداء هو الانتقام وليس الدفاع ، فان يكفى فى الرد على دفاع الطاعن المستند إلى أنه كان فى حالة دفاع شرعى فانه صريح فى نفى حالة الدفاع .

٢ — إذا كان ما قاله الطاعن بصدد أنه كان فى حالة دفاع عن نفسه أن مجهولا كان يعتدى عليه فاعتدى هو على المجنى عليه دفاعا عن نفسه فان ذلك لا يصلح لاثبات حالة الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء و بين الاستمرار فيه وهو لا يسوغ بالضرب على من لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلا على المدافع أو غيره ، ولما كان هذا هو حكم القانون فان عدم ذكره فى الحكم لا يصح عده سببا لنقضه

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالشروع في القتل العمد قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة على ثبوت وقوع تلك الواقعة فيه وقال ان نية القتل مستفادة من استعمال آلة قاتلة وهى سكين وقد طعن بها المجني عليه فى مقتل وهو الصدر فأحدث به جرحا نافذا وهو الموصوف بالتقرير الطبى ، فان هذا يكفى لسلامة الحكم .

٤ — انه و إن كان القضاء قد جرى على عدم وجوب كتابة أسباب الحكم عند النطق به إلا أن ذلك لا ينفى أن المحكمة إذ تتداول فى الحكم الذى تنطق به تتداول فى الوقت عينه فى الأشياء التى بنى عليها لتلازم الأمرين تلازماً لا يتصور معه فصل أحدهما عن الآخر مادام الحكم وليد أسبابه فلا يحرر منطوقه إلا بعد أن يكون قضاة المحكمة قد فكروا و تناقشوا واستقروا على أسبابه بحيث لا يكون باقياً بعد النطق به سوى صياغة الأسباب على أساس ما يقرر فى المداولة مما يصح أن يقوم به أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة هذا والتوقيع على الحكم من رئيس المحكمة هو بمثابة إقرار بما حصل . فيكفى فيه أن يكون من أى واحد ممن تداولوا فى الحكم إذ الرئيس و زملاؤه فى

قوة الاقرار سواء ولم يقصد بالنص على توقيع الرئيس إلا تنظيم العمل وتوحيده وإذن فإذا توفى الرئيس بعد الحكم أو عرض له مانع قهرى فيحرر أحد الأعضاء الآخرين أسباب الحكم ووقعه بدلا عنه فلا يقبل بناء على ذلك القول بأن الأسباب لم تكن موضوع مداولة جميع القضاة أو أنها لم تكن هى التى تناولتها المداولة ولوكان الشارع قد رأى أن يرتب البطلان على عدم توقيع الرئيس لما فاته أن ينص على ذلك صراحة فى المادة ١٠٤ من قانون المرافعات كما حرص على أن يفعل فى المواد التى سبقتها مباشرة .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن هو القول (أولا) بأن الطاعن تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن أخيه وعن نفسه أيضا واستند فى تأييد الدفاع عن نفسه إلى اصابات وجدت به مما يشير إلى أنه اشترك فى المعركة وأصيب فيها ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وردت على الشطر الخاص بدفاع الطاعن عن أخيه ردا غير سديد وأغفلت الرد على الشطر الآخر فى خصوص الدفاع عن نفسه ولم تنوه عن اصابات الطاعن وهذا منها قصور يعيب الحكم . (وثانيا) : بأن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالشروع فى القتل لمجرد طعنه المجنى عليه بسكين فى صدره وقد جر المحكمة إلى هذا الخطأ ما استخلصته من أن الطاعن لم يشترك فى الشجار الذى نشب بين أخيه وبين المجنى عليه بل أنه لما رأى هذا الشجار حمل سكينا من دكانه وطعن بها المجنى عليه فى حين أن الثابت من الكشف الطبى الموقع على الطاعن أصابته بجروح قطعية وأخرى رضية مما يقطع بأن المسألة لا تعدو أن تكون شجارا استعملت فيه آلات قاطعة وأخرى راضة بين الطرفين مما ينفى عن الطاعن نية القتل وبذلك يكون الوصف الصحيح للواقعة هو ضرب بسيط . (وثالثا) : بأن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وقد أغتيل المرحوم رئيس الدائرة التى أصدرته فى ٢٢ من ذلك الشهر فحرر العضوان الآخران أسبابه ووقع العضو اليمين على نسخته الأصلية وهذا يبطل الاجراءات بما يستوجب النقض .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن ذكر على ما هو ثابت بمحضر الجلسة — أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن أخيه الذى كان يعتدى عليه المجنى عليه بالضرب وأنه كان أيضا فى حالة دفاع شرعى عن نفسه لأن مجهولا من فريق المجنى عليه كان يضربه وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاعه فى قوله « ان الحاضر عن المتهم الأول (الطاعن) ذهب إلى أنه على فرض أنه طعن المتهم الثالث بالسكين فقد كان فى حالة دفاع عن أخيه مهنى شهيد المتهم الثانى عندما اعتدى عليه المتهم الثالث بالعصا وأنه اضطر إلى طعنه بالسكين ليحول بينه وبين الاسترسال فى الاعتداء عليه . وحيث ان الثابت من أقوال شاهدي الاثبات عبد الرحيم محمود محمد ومحمد رمضان أن طعن المتهم الأول لمتهم الثالث بالسكين إنما حدث عقب انتهاء التماسك بين المتهمين الثانى والثالث بعد أن حال الناس بينهما وكف كل منهما عن الآخر ولا يمكن القول والحالة هذه بأن المتهم الأول كان فى حالة دفاع عن أخيه عند ما طعن المتهم الثالث بالسكين ـــ والذى تستنتجه

المحكمة أن الذى حمل المتهم الأول على الاعتداء على المتهم الثالث هو الانتقام لأخيه وليس الدفاع عنه» . وفى هذا الذى قالته المحكمة الرد الكافى على هذا الدفاع فانه صريح فى نفى حالة الدفاع الشرعى عن أخ الطاعن أما ما قاله الطاعن بصدد الدفاع عن نفسه فمردود بما ذكره هو فى سبيل تأييد قوله به بأن مجهولا كان يعتدى عليه فاعتدى هو على المجنى عليه دفاعا عن نفسه فان الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الكف عنه والاستمرار فيه مما لا يسوغ التعرض بفعل الضرب لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلا على المدافع أو غيره ، ولما كان هذا هو حكم القانون فان عدم ذكره فى الحكم لا يصح عده سببا لنقضه .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن فى الوجه الثانى من الطعن فالحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع فى القتل العمد قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة على ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وقال « إن نية القتل بالنسبة للمتهم الأول (الطاعن) مستفادة من استعماله فى عدوانه آلة قاتلة وهى سكين وقد طعن بها المجنى عليه فى مقتل وهو الصدر فأحدث به جرحا نافذا وهو الموصوف بالتقرير الطبى» وهذا كله يكفى لسلامة الحكم من النواحى المشار اليها بوجه الطعن — أما عن الوجه الثالث فانه وإن كان القضاء قد جرى على عدم وجوب كتابة أسباب الحكم عند النطق به إلا أن ذلك لا ينفى أن المحكمة إذ تتداول فى الحكم الذى تنطق به تتداول فى الوقت عينه فى الأسباب التى بنى عليها لتلازم الأمرين تلازما لا يتصور معه فصل أحدهما عن الآخر ما دام الحكم وليد أسبابه فلا يحرر منطوقه إلا بعد أن يكون قضاة المحكمة قد فكروا وتناقشوا واستقروا على أسبابه بحيث لا يكون باقيا بعد النطق به سوى صياغة الأسباب على أساس ما تقرر فى المداولة مما يصح أن يقوم به أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة هذا والتوقيع على الحكم من رئيس المحكمة هو بمثابة إقرار بما حصل فيكفى فيه أن يكون من أى واحد ممن تداولوا فى الحكم . إذ الرئيس وزملاؤه فى قوة الاقرار سواء ولم يقصد بالنص على حصول التوقيع من الرئيس إلا تنظيم العمل وتوحيده . وإذن فاذا توفى الرئيس بعد الحكم أو عرض له مانع قهرى فحرر أحد الأعضاء الآخرين أسباب الحكم ووقعه بدلا عنه . فلا يقبل بناء على ذلك القول بأن الأسباب لم تكن موضوع مداولة جميع القضاة أو أنها لم تكن هى التى تناولتها المداولة ولو كان الشارع قد رأى أن يرتب البطلان على عدم توقيع الرئيس كما يزعم الطاعن لما فاته أن ينص على ذلك صراحة فى المادة ١٠٤ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية كما حرص على أن يفعل فى المواد التى سبقتها مباشرة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حشمت شهيد صالح ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٧١٠ سنة ١٨ ق)

٢٥٨

١٨ مايو سنة ١٩٤٨

مراقبة . ترك المراقب بلده لعذر طارىء مؤقت من غير إخطار البوليس . ثم توجهه إلى مكتب البوليس فى الجهة التى قصدها لتنفيذ حكم المراقبة . كفاية ذلك .

المبدأ القانونى

ان المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٥ وضعت لفرض رقابة فعلية على

الموضوعين تحت المراقبة كي لا يقع منهم ما يخالف القانون أثناء الليل . ومتى كان الأمر كذلك وكان الثابت من الحكم أن المراقب إنما ترك بلده مؤقتاً لعذر ثابت طارىء ثم ذهب إلى مخفر البوليس فى الجهه التى قصدها وقدم نفسه إليه لتنفيذ حكم المادة المذكورة عليه وبقى فيه تحت المراقبة الفعلية طول الليل بعد أن أبلغ مكتب البوليس بواقع الحال فان إدانته على اعتبار أنه خالف حكم هذه المادة لا تكون متفقة والغرض الذى من أجله فرض العقاب وبالتالى يكون الحكم معيباً .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بمخالفة شروط المراقبة فقد اعتذر الدفاع عما وقع منه بحالة طارئة قضت الظروف بها وبأنه لم يكن فى حالة تمكنه من ارتكاب جريمة فى الليل فلا يصح اعتباره مخالفاً لشروط المراقبة إذ اتفق تصرفه مع الحكمة التى أوحت بالقيود التى فرضت على المراقبين وفى بيان ذلك يقول انه كانت لديه قضية بطنطا يتحتم عليه أن يباشرها بنفسه ولما كان أول قطار فى الصباح يبرح بلده قبل شروق الشمس ويصل إلى طنطا بعد الميعاد المحدد لفتح الجلسة وفى وقت لا يسمح له بالاتصال بمحاميه فقد اضطر إلى ترك محل مراقبته فى اليوم السابق على يوم الجلسة وحرصاً منه على تنفيذ القانون تقدم إلى مركز البوليس بطنطا وقضى الليلة به فلا يعتبر مخالفاً ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع ودانته .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن « بأنه خالف شروط المراقبة بأن لم يعد لمكانه عند غروب الشمس » فقضت محكمة أول درجة بالبراءة بناء على ما دافع به « من أنه كانت له قضية بمحكمة طنطا وأنه خشى أن يتأخر عنها فتوجه للمبيت بطنطا ليكون على مقربة وأنه عند ما ذهب توجه إلى قسم أول وقدم نفسه لمراقبته هناك وأن ماقاله قد تأيد بما ثبت بالاشارة الرسمية من هذا القسم والتى ورد فيها أن المتهم قدم نفسه لمراقبته فى تلك الليلة ليتمكن من حضور الجلسة الجلسة وأن المتهم (الطاعن) ذكر فى التحقيق أنه أعلن لحضور الجلسة فى وقت متأخر وأنه توجه إلى الأمباشى على شحاته وأفهمه برغبته فى السفر فكلفه بالذهاب إلى قسم أول وتقديم نفسه وذلك لغياب ضابط النقطة وأن الأمباشى أنكر وأن المتهم قدم التكليف بالحضور الذي وصله . وأنه باستعراض ما تقدم يتضح أن القصد الجنائى غير متوفر لدى المتهم وأنه لم يكن عامدا فى المخالفة بل عمل كل ما يستطيع عمله بأن قدم نفسه لقسم أول طنطا وهى جهة بوليس وقضى ليلة الراقبة فيها » فاستأنفت النيابة هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بالادانة وقالت « إن المادة ٧ من القانون توجب على المراقب أن يكون فى سكنه وفى المكان المعين لمأواه عند غروب الشمس وأن لا يبرحه قبل شروقها كما توجب عليه اخطار العمدة أو الشيخ أو أحد رجال الحفظ على حسب الأحوال قبل مبارحة سكنه أو مأواه نهارا وأن المتهم لم يتبع هذه الاجراءات والقول منه أنه أخطر الجاويش . . لم تتأيد بدليل . . . هذا فضلا عن أن مخالفة شروط المراقبة هى جريمة اجراءات ينص القانون بوجوب مراعاتها وإلا حقت العقوبة وتأسيسا على ذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم »

« وحيث ان المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٩

لسنة ١٩٤٥ وضعت لغرض رقابة فعليـة على الموضوعين تحت المراقبة كى لا يقع منهم مايخالف القانون أثناء الليـل . ومتى كان الأمر كذلك وكان الثابت من الحـكم أن المراقب إنما ترك بلده مؤقتا لعذر ثابت طارىء ثم ذهب إلى مخفر البوليس فى الجهة التى قصدها وقدم نفسه اليه لتنفيذ حكم المادة المذكورة عليه وبقى فيه تحت المراقبة الفعلية طول الليل بعد أن أبلغ مكتب البوليس بواقع الحال فان إدانته على اعتبار أنه خالف حكم هذه المادة لا تكون متفقة والغرض الذى من أجله فرض العقاب وإذن يكون الحـكم معيبا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحـكم المطعون فيه وبراءة المتهم مما أسند اليه .

(طعن طه السيد زرد ضـد النيابة رقم ٧١٩ سنة ١٨ ق)

٢٥٩

٢٦ مايو سنة ١٩٤٨

تزوير . حكم بالادانة فى جريـمة تزوير مع أن النزاع مطروح بشأن الورقة أمام المحـكمة المدنيـة . حجته . عدم تقيد القاضى الجنائى بمـا يصدره القاضى المدنى من أحكام .

المبدأ القانونى

ان القاضى الجنائى غير مقيد بحسب الأصل بمـا يصدره القاضى المـدنى من أحكام فاذا رفعت امامه الدعوى ورأى هو بناء على ما أورده من أسباب أن الورقة مزورة فلا تثريب عليه فى ذلك ولو كانت الورقة تتصل بنزاع مطروح أمام المحاكم المدنية لما يفصل فيه ، والواجب فى هذه الحالة أن ينتظر القاضى المدنى حتى يفصل القاضي الجنائى نهائيا فى أمر الورقة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحـكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بتزوير المحرر واستعماله ، فقد تمسك الدفاع عنه أمام المحكمة الاستئنافية بأن المحكمة المدنية لم تفصل نهائيا فى بطلان هذا المحرر ، وأن الحـكم الابتدائى القاضى بذلك إنما استبعد المحرر واسقطه بمقولة أنه لم يصدر من المدعى ولا من وكيل عنه مع أن من أصدر المخالصة وكيل حضر أمام الخبير عن والده المدعى كما أن المبلغ مما يجوز إثباته بالبينة ، فاذا ماقبلت المحكمة المدنية هذا الدفاع ، وحقيقته وتبينت صحته . فلا تكون هناك جريمة ، وقد كان من الواجب انتظار الفصل النهائى من المحكمة المدنية ، ولـكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع ودانته . ويضيف الطاعن أن الخبير المعين قال فى شأن المخالصة أن التوقيع نقل براحة اليد . ودفع هو بأن هذا أمر لا تساعد عليه ظروف الحال إذا لم يظهر فى الورقة خطوط لراحة اليد مما يدل على عدم صحة الاستنتاج فلم تتعرض المحكمة لدفاعه ولم ترد عليه .

« وحيث انه لما كان الحـكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن من أجلهما وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوت هذه الواقعة وكان من شأن ما أورده فى ذلك أن يؤدى إلى مارتبه عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد وهو لا يخرج عن المناقشة فى تقدير الدليل مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما تمسك به الطاعن عن الدعوى المدنية فلا وجه له . إذ أن القاضى الجنائي غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره القاضي المدنى من أحكام . فاذا ما رفعت أمامه

الدعوى ورأى هو بناء على ما أورده من أسباب أن الورقة مزورة . فلا تثريب عليه فى ذلك ولو كانت الورقة تتصل بنزاع مطروح أمام المحاكم المدنيه لما يفصل فيه . والواجب في هذة الحالة أن ينتظر القاضى المدنى حتى يفصل القاضى الجنائى نهائيا فى أمر الورقة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن شعبان محمد العطيوى ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٧٣٧ سنة ١٨ ق)

٢٦٠

٢٤ مايو سنة ١٩٤٨

١ — حكم . بيانه العناصر القانونية للجريمة والأدلة التى استخلصها وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الجدل فى كل ذلك . موضوعى .

٢ — تقدير العقوبة فى حدود النص من حق محكمة الموضوع وحدها .

٣ — ابعاد المتهم بسبب حصول شوشرة منه فى الجلسة . جواز ذلك . اعتبار الحكم حضوريا فى هذه الحالة .

٤ — طلب استدعاء الطبيب الشرعى . لامحل لاجابته إذا كانت المحكمة اعتمدت على أدلة منتجة

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين من أجلها وذكر الأدلة التى استخلص ثبوتها بما فى ذلك سبق الاصرار وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى ما رتبه عليه . فان الطعن على الحكم في هذا الصدد لا يكون مقبولا لأن الجدل في كل ذلك هو جدل موضوعى مقبول أمام محكمة النقض .

٢ — ان تقدير العقوبة فى حدود النص من شأن محكمة الموضوع وحدها .

٣ — إذا حصل من أحد المتهمين تشويش اثناء الجلسة فلا جناح على المحكمة إذا هى أبعدته بسبب ما وقع منه عندما رأت عدم امكان السير فى الدعوي بسبب شوشرة المتهم والقانون يعتبر الاجراءات فى هذه الحالة حضوريا .

٤ — إذا اعتمدت المحكمة على شهادة الشهود وعلى ما استخلصته من تقرير الطبيب الشرعى وما تبينته من توفر الاتفاق بين الطاعن على القتل فلا محل مع ذلك إلى استدعاء الطبيب الشرعى لاعادة مناقشته .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه دان الطاعنين بالقتل العمد مع سبق الاصرار جاء مشوبا بما يبطله فلم تبين المحكمة الأدلة التى استنتجت منها وجود سبق الاصرار ، ولم تبين ما اعتمدت عليه فى معاقبة الطاعن الثانى ان كان فاعلا أو شريكا ولم تعن ببيان تاريخ الواقعة ومكان حصولها ومآخذ الظروف المشددة للعقاب كما أنها أمرت باخراج الطاعن الثانى من قاعة الجلسة اثناء سماع الشهود ولم تعده المحكمة اليها إلا عندما لاحظ الدافع عنه ذلك عرضا اثناء المرافعة ويضيف الطاعنان بأن الدفاع عنهما تمسك بأن الحادث وقع فى الظلام وأنه لم يبلغ عنه إلا بعد حوالى خمس

ساعات من وقوعه . وكان القصد من التأخير اثبات حصوله عند طلوع القمر . وأنه من المستبعد أن يقع في المكان الذى أرشد عنه الشهود مستدلا على ذلك بما أثبته الطبيب الشرعى عند معاينة محل الحادث « والدكة التى قيل ان القتيلين قد اصيبا اثناء جلوسهما عليها فقد قطع الطبيب بعدم وجود دماء على هذه الدكة» أو أثر لمقذوفات نارية فيها مما يقطع بكذب الشهود . ولـكن المحكمة لم تعرض هذا الدفاع ولم ترد عليه كما أغفلت الرد على ما أثاره وتمسك به فى التحقيقات وامام المحكمة من أن اصابة المجنى عليهما هى من مقذوف نارى واحد . وأنه قد طلب لذلك استدعاء الطبيب الشرعى لسؤاله . ولـكنها لم تجب الطلب أيضا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان بها الطاعنين من أجلها ، وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها بما فى ذلك سبق الاصرار . ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى ما رتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعنان فى هذا الصدد ، وهو جدل موضوعى غير مقبول أمام محكمة النقض — أما ما أثاره عن بيان الواقعة وظروف التشديد فلا محل له ، فقد بينت المحكمة الواقعة وظروفها بيانا كافيا ، كما أن تقدير العقوبة فى حدود النص الوارد بها من شأنها وحدها . وأما ما يعيبانه على الحكم بسبب اخراج الطاعن الثانى من قاعة الجلسة فمردود بما أثبتته المحكمة من أنه كان كثير الشوشرة « فلا جناح عليها ان هى أبعدته بسبب ما وقع منه من التشويش الذى رأت معه عدم امكان السير فى الدعوى والقانون يعتبر الاجراءات فى هذه الحالة حضورية فى حقه» . وأما ما تمسك به الدفاع عن طلب استدعاء الطبيب الشرعى فلا وجه له إذ اعتمدت المحكمة فى قضائها بعدم حاجة الدعوى اليه — على شهادة الشهود وعلى ما استخلصته من تقرير الطبيب الشرعى وما تبينته من توفر الاتفاق بين الطاعنين على القتل مما لا يجدى معه مجاراة الدفاع فى طلبه لأنه غير منتج .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن امام على حسنين وآخر ضد النيابة وآخرين مدعيين بحق مدنى رقم ٧٤٢ سنة ١٨ ق)

٣٦١

أول يونيه سنة ١٩٤٨

طلب استدعاء شهود أو ضم أوراق . رفض هذا الطلب لأسباب منتجة . جوازه . تلبس بالجريمة . حق رجال الضبطية فى إجراء الضبط . بلا إذن من النيابة .

المبادىء القانونية

١ — لا جناح على محكمة الموضوع إذا هى قررت بأنها لا ترى محلا لسماع شهود طلب الدفاع استدعاءهم أو إذا هى رفضت طلب ضم أوراق ما دامت قد أوردت أسباباً مقبولة تبرر النظر الذى انتهت إليه .

٢ — ضبط الراشى والمرتشى أثناء تسليم واستلام مبلغ الرشوة يجعل الجريمة فى حالة تلبس وهذا يبيح لرجال الضبطية القضائية إجراء الضبط بدون حاجة إلى استصدار إذن من النيابة .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان فى طعنهما على الحكم المطعون فيه أن المحكمة ذاتها دون أن تجيب ما طلبه الدفاع من استدعاء شهود وضم الدفتر رقم ٢٢ مع أهميته وذلك بدون مبرر مقبول .

« وحيث ان مايثيره الطاعنان مردود (أولا) بما ذكرته المحكمة من أنها لاترى محلا لسماع الشهود الذين طلب الدفاع استدعاءهم للأسباب المعقولة التي أوردتها وبما انتهت إليه من أنه « إذا كان الغرض سماعهم كشهود نفي فقد كان يسع الدفاع أن يعلنهم أو يطلب إعلانهم أمام قاضي الاحالة على الوجه المقرر قانونا وفي الجلسات السابقة لجلسة المرافعة » ولاتثريب على المحكمة فيما ذكرته في هذا الصدد (وثانيا) بأن المحكمة حين رفضت طلب ضم الدفتر قد أوردت الاعتبارات التي بنت عليها هذا الرفض وهي اعتبارات من شأنها أن تبرر النظر الذي انتهت إليه .

« وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم أيضاً أنه أخذ بما أسفر عنه التفتيش بعد القبض مع عدم توفر حالة من الحالات التي يجوز فيها إجراؤها ومع أن النيابة سبق أن رفضت الاذن بهما .

« وحيث ان الحكم عرض لما يشير إليه الطاعنان فقال « إنه مردود عليه بأن جريمة الرشوة طبقا لنص المادة ١٠٣ من قانون العقوبات قد تكون وعدا بشيء يقبله الموظف وقد تكون في أخذ الموظف لهدية أو عطية الخ ماتنص عليه المادة فالوعد بشيء أو أخذ الهدية أو العطية صورتان من صور الرشوة قانونا تتم بهما وليس إعطاء مبلغ الرشوة هو تقديم دليل عليها كما يقول الدفاع بل هو مظهر من مظاهرها في صورة غير مجرد الوعد بشيء كما هو ظاهر من نص المادة ومن ثم يكون ضبط الراشي أو المرتشي أثناء تسليم واستلام مبلغ الرشوة ضبطا للجريمة حال ارتكابها مما يجعله واقعا في حالة تلبس قانوني طبقا لأحكام المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ويبيح لرجل الضبطية القضائية إجراؤه بدون حاجة إلى استصدار اذن من النيابة العمومية به طبقا لأحكام هذا القانون وهو ماوقع في القضية الحالية وإذا كانت هناك مخالفة إدارية في إجراء هذا الضبط والتفتيش بعد رفض النيابة العمومية الاذن بهما فانه ليس ثمة مخالفة قانونية تؤدي إلى بطلانهما » ولما كان ماقاله الحكم صحيحاً فان مايثيره الطاعنان في هذا الصدد لايكون له أساس .

« وحيث ان الطاعن الثاني يقول في طعنه إنه مادام الراشي كان في واقعة الدعوى غير جاد في تقديم الرشوة إلى الموظف فلا تكون هناك جريمة .

« وحيث ان الحكم تحدث عن هذا الدفاع في قوله « لابطلان في أركان جريمة الرشوة إذا وقعت كتدبير لضبط الجريمة ولم يكن الراشي يقصد تمام الجريمة جديا فان غرض المشرع الأول من المعاقبة على الرشوة هو منع الموظفين ومن في حكمهم في استغلال سلطة وظائفهم والاتجار بها عن طريق الانتفاع والرشوة لأداء أعمالهم أو الامتناع عن أدائها وحماية الأفراد منهم وتوخى ضبط الجريمة لمنع الفساد في الأداة الحكومية ولو كان هذا الضبط عن طريق الايقاع أو تدبير الايقاع به مادام أن قبوله الرشوة من جانبه أمر جدي ولهذا شرع الأعضاء من العقوبة عن الراشي أو المتوسط إذا هو أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها » ولما كان ماقاله الحكم تطبيقا صحيحا لحكم القانون فان هذا الوجه لا يكون له محل .

« وحيث ان حاصل الوجه الباقي من أوجه الطاعن الثاني هو أن المحكمة قالت في تبرير إدانته أنه تناقض مع باقي المتهمين وهذا غير صحيح كما أنها أغفلت الرد على البعض من أوجه الدفاع مع أهميته وردت على الباقي منها رداً غير سديد .

« وحيث ان المحكمة بينت وقائع الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دين الطاعن بها وذكرت الأدلة والاعتبارات التي بنت عليها الادانة وإطراح أوجه دفاعه . ولما كانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها وأن تفند الدفاع فان ما يثيره الطاعن لا يكون في مجموعة سوى محاولة الجدل في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا يقبل منه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن علي محمد يوسف وآخر ضد النيابة رقم ٦٩٨ سنة ١٨ ق)

٣٦٢

أول يونيه سنة ١٩٤٨

شيك . قانوني بحسب الظاهر . لا يجوز اثبات أنه حرر في تاريخ سابق . سوء النية في جريمة إعطاء شيك من غير رصيد . متي يتحقق .

المبدأ القانوني

١ — متى كانت الواقعة الثابتة في الحكم أن الشيك يعتبر بحسب ظاهره شيكا بالمعنى القانوني وأن تاريخ تحريره هو تاريخ استحقاقه كما يبدو للمطلع عليه — فانه لا يجدي ان يثبت الطاعن أن الشيك حرر في تاريخ سابق على تاريخه ولا موجب لأن ترد المحكمة على هذا الدفاع متى كانت طبقت القانون على الواقعة تطبيقاً صحيحاً .

٢ — ان سوء النية في جريمة إعطاء شيك من غير رصيد تتحقق متى كان الساحب يعلم وقت تحرير الشيك أنه ليس له مقابل وفاء .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بأنه أعطى تفيده ابراهيم بسوء نية شيكا بدون رصيد قائم قابل للسحب وجاء فيه أن سوء النية متوفر من تحرير الشيك مع علم المتهم بأنه لا يقابله رصيد وليس في هذا دليل على سوء النية فان تحرير الشيك الذي لا يقابله رصيد ركن وسوء النية ركن آخر كما أن المحكمة لم تجب الطاعن إلى ما طلبه من سماع أقوال شاهد يشهد بأن المجني عليها تسلمت الشيك موضوع الاتهام قبل تحريره بستة أشهر ولم ترد على هذا الطلب وبذلك يكون حكمها معيبا واجبا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى على أن الطاعن حرر للمجني عليها شيكا على البنك الأهلي بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فلما ذهبت لقبضه امتنع البنك عن الصرف لأنه ليس للمتهم رصيد فيه وأن الطاعن قد اعترف بتسليمها الشيك على هذه الصورة غير أنه قال أنه حرره قبل موعد استحقاقه بنحو أربعة أشهر وأنه لم يكن له رصيد بالبنك وقد عرض الحكم لما ادعاه الطاعن من أن المجني عليها أقرت بأنها أخذت الشيك قبل ميعاد استحقاقه ونفاه .

« وحيث انه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن الشيك يعتبر بحسب ظاهره شيكا بالمعنى القانوني وأن تاريخ تحريره هو تاريخ استحقاقه كما يبدو للمطلع عليه فانه لا يجدي أن يثبت الطاعن أن الشيك حرر في تاريخ سابق على تاريخه الظاهر ولا موجب لأن ترد المحكمة على هذا الدفاع متى

كانت طبقت القانون على الواقعة تطبيقا صحيحا .

«وحيث ان سوء النية في هذه الجريمة يتحقق متى كان صاحب الشيك يعلم وقت تحريره أنه ليس له مقابل وفاء وهذاما اثبته الحكم أخذاباعتراف الطاعن نفسه .

« وحيث انهمتى كان الأمر كذلك فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن جبر الجافى ضد النيابة وأخرى مدعية مدنيا رقم ٧٣٠ سنة ١٨ ق)

٢٦٣

أول يونيه سنة ١٩٤٨

نية القتل . تدليل الحكم على توافرها لدى المتهم بأسباب منتجة . رفض الطعن . دفاع . محامى المتهم . سكوته عن التعقيب على ما أبداه المدعى المدنى من أقوال . لا إخلال بحق الدفاع .

المبادىء القانونية

١ — إذا تحدث الحكم عن نية القتل فقال إنها متوافرة لدى المتهم من استعماله آلة حادة تحدث القتل إذا ما استعملت فى مقتل وذلك بأن طعن المتهم المجنى عليه فى جنبه الأيسر بآلة حادة وهى المطواة فأحدث به الجرح النافذ الموصوف بالتقرير الطبي ومن تعدد الضربات بالمطواه فى أجزاء أخرى من جسم المجنى عليه مما يقطع بأن المتهم انتوى بعمله ازهاق روح المجنى عليه والقضاء على حياته — ولو كان يقصد غير ذلك لاكتفى مثلا بالطعنة التى طعنها بالمطواة فى ساعده الأيسر — فان فى هذا الرد الكافي على إثبات نية القتل .

٢ — إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أنه بعد أن أدلت النيابةو المدعى بالحقوق المدنية بأقوالها تولى المحامى عن الطاعن إبداء أوجه الدفاع عنه ثم أبدى المدعى بعد ذلك بعض الأقوال فان سكوت المحامى عن الطاعن عن التعقيب عليها يدل فى ذاته على أنه لم ير فى سبيل الدفاع عن موكله حاجة للرد على تلك الأقوال . و بالتالى فانه لا يجوز الطعن على إجراءات المحاكمة فى هذه الحالة والقول بحصول إخلال عن الدفاع وأن المتهم يجب أن يكون آخر من يتكلم .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالشروع فى القتل مع أن نية ازهاق روح المجنى عليه لم تكن متوافرة وماقاله الحكم فى هذا الصدد لايؤدى إلى ماانتهى إليه .

« وحيث ان الحكم تحدث عن نية القتل فقال « إنها متوافرة لدي المتهم من استعماله آلة حادة تحدث القتل إذا مااستعملت فى مقتل وذلك بأن طعن المتهم المجنى عليه فى جنبه الأيسر بآلة حادة وهى المطواه فأحدث به الجرح النافذ الموصوف بالتقرير الطبي ومن تعدد الضربات بالمطواة المذكورة فى أجزاء أخرى من جسم المجنى عليه مما يقطع بأن المتهم إنما انتوى بعمله هذا إزهاق روح المجنى عليه والقضاء على حياته ولوكان يقصد غير ذلك لاكتفى مثلا بالطعنة التى طعنها بالمطواة فى ساعده الأيسر ولم تتم الجريمة لسبب لادخل لارادة المتهم فيه وهو إسعاف المجنى عليه بالعلاج وشفاؤه وفى هذا الرد الكافى على ماأثاره

الدفاع خاصا بنية القتل» ولما كان ماذكره الحكم من شأنه أن يؤدى إلى مارتب عليه فان هذا الوجه يكون مردوداً .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى هو أن الحكم اعتمد فى ثبوت توفر نية القتل على نفاذ الاصابة إلى التجويف الصدرى وقال إن هذا النفاذ ثابت مما قاله الطبيب الذى كشف على المجنى عليه مع أن هذا الطبيب استعان بالكشف بوساطة الأشعة والكشف لم يؤيد حصول نفاذ الجرح .

« وحيث ان الحكم رد على مايشير إليه الطاعن فى قوله « إن الدفاع عن المتهم نفى نية القتل عنده وقال بأن إصابة الصدر غير نافذة وقرر أن ذلك ثابت من صورة الأشعة التى أخذت للاصابة بالمستشفى ولمناسبة وجود الطبيب الشرعى بالجلسة لقضية أخرى سئل فى ذلك واطلع على التقرير الطبى فقرر أن الاصابة المذكورة نافذة بدليل ماجاء عنها بالتقرير الطبى من وجود أصمية تحت مستوى الجرح أى أن الجرح نفذ إلى الداخل ولما استحضرت صورة الأشعة من المستشفى واطلع عليها الطبيب الشرعى قال بأنه مكتوب على الاستمارة ما ترجمته (لاتوجد أعراض راديو يوجبه للدلالة على وجود ارتشاح بللورى بالجهة اليسرى للصدر ولا دلائل مرضية بالرئة اليسرى ولما سئل عما إذا كان يفهم من ذلك أن الجرح نافذ أو غير نافذ أجاب بأن ذلك يتوقف على مارآه الطبيب الكشاف ولايمكن البت فى هذا من صورة الأشعة ومادام ثبت من تقرير الطبيب الكشاف أن هناك أصمية وانفزيما فهذا يقطع بأن الجرح نافذ والانفزيما هى هواء فى الأنسجة ولها دلالة على نفاذ الجرح » — ولما كان هذا الرد من شأنه أن يفند الدفاع فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

«وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن إجراءات المحاكمة كان فيها اخلال بحق الطاعن إذ أن المدعى بالحق المدنى على ماهو ثابت بالمحضر كان آخر من تكلم فى الدعوى على خلاف مايقضى به القانون .

« وحيث ان الثابت بمحضر الجلسة أنه بعد أن أدلت النيابة والمدعى بالحقوق المدنية بأقوالها تولى المحامى عن الطاعن إبداء أوجه الدفاع عنه . أما مايشير إليه الطاعن من أن المدعى أبدى بعد ذلك بعض الأقوال فان سكوت المحامى عن الطاعن عن التعقيب عليها يدل فى ذاته على أنه لم ير فى سبيل الدفاع عن موكله حاجة للرد على تلك الأقوال فالنعى بعد ذلك على إجراءات المحاكمة لا يكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسين على أبو رياح ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٧٣٩ سنة ١٨ ق)

٢٦٤

أول يونيه سنة ١٩٤٨

جريمة . التعويل فى المعيشة على ما تكسبه النساء من الدعارة . اقتصار المحكمة على اثبات الدعارة دون استظهار أركان الجريمة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان المتهم على أساس أنه يعول فى معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة لم يعن باستظهار أركان هذه الجريمة من ناحية ثبوت الاستغلال والتعويل فى المعيشة كلها أو بعضها على ما يكسبه النساء من الدعارة واقتصر على إثبات واقعة الدعارة وحدها فانه يكون قاصراً .

المحكمة:

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه على أساس أنه يعول فى معيشته على ماتكسبه زوجته من الدعارة فلم تعن المحكمة باثبات أنه أخذ نقودا ثمنا لحماية من يرتزق من عملها وأنها ممن يحترفن الدعارة كما أنه قدم الحكم الصادر ببراءة الزوجة مما أسند اليها ودافع بعدم توافر شروط العقاب ولكن المحكمة دانته دون أن ترد على دفاعه وهذا منها قصور مبطل للحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه بين واقعة الدعوى فى قوله « ان مكتب الآداب ترامى اليه أن بهيه ابراهيم تدير عائمة نيلية للدعارة السرية وتحضر اليها نسوة من الساقطات تقدمهن للرجال الذين يرتادون سكنها فاستصدر اذنا من النيابة بالتفتيش وذهب على رأس قوة من رجال البوليس وداهمها فوجد بالدور العلوى ثلاث غرف بداخل الأولى منها لولا حمدى ومعها رجل وبداخل الثانية نعيمة السيد ومعها رجل وبداخل الثالثة زينب أحمد خليل ومعها رجل وكان كل اثنين فى حالة اتصال جنسى وبالصالة العليا وجدعبد العزيز السيد راقدا على السلم وبالدور الأرضى من العائمة وجد المتهم الثانى (الطاعن) والمتهم الثالث . . . . وقررت زينب أن نعيمة احضرتها إلى العوامة وهى تعلم أنها تدار للدعارة السرية وأن المتهم يشتغل قواد للعوامة . . . . وقرر المتهم أنه حضر مع زوجته زينب للسكنى بالعوامةونام وربما اشتغلت بالدعارة اثناء نومه « - ثم تحدثت المحكمة عن الأدلة فقالت انالتهمة ثابتة قبلالمتهم منوجوده بالعوامة بلا مبرر ولا عبرة بدفاعه وقوله أنه حضر معزوجته زينب للسكنى بالعوامة يوم ضبطه إذ أن زينب قرر أنها حضرت قبله بأسبوع كما أنها قررت فى البوليس أنه قواد للعوامة » ولما كانت المحكمة لم تعن باستظهار أركان الجريمة التي دانت الطاعن من أجلها من ناحية ثبوت الاستغلال والتعويل فى المعيشة كلها أو بعضها على مايكسبه النساء من الدعارة واقتصرت على اثباتواقعة الدعارةوحدها فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه ممـا يستوجب نقضه .

« وحيثانه لما تقدميتعين قبول الطعنونقض الحكم المطعون فيه وذلكمن غير حاجة لبحثباقى أوجه الطعن .

(طعن جمال الدين على حافظ ضد النيابة رقم ٧٦١ سنة ١٨ ق)

٢٦٥

أول يونيه سنة ١٩٤٨

يمين . التزيد في كيفية أداءها . لايؤثر فى صحتها . تعديل وصف التهمة وترافـع المتهم دون اعتراض . سقوط حقه فى الطعن على الحكم بسبب التعديل .

المبادىء القانونية

١ — متى ثبت للمحكمة أن الشهود قد حلفوا اليمين القانونية فإنه لا يؤثر فى صحة ذلك الاجراء مجرد التزايد فى كيفية أداء اليمين كما إذا كانت قد اقترنت بوضعيد الحالف على المصحف أو أحد الكتب السماوية المنزلة .

٢ — إذا عدلت محكمة أول درجة واقعة الضرب المنسوبة للمتهم بجعلها منطبقة علىالمادة ٢٤١ / ١ ع بعد أن ناقش الطاعن أقوال المجني عليها أمامها . وما ورد بالكشف الطبي عن

الاصابات ثم استأنف المتهم الحكم وترافع أمام المحكمة الاستئنافية على هذا الأساس من غير أن يعترض على هذا التعديل فلا يقبل منه الطعن على الحكم فى هذه الحالة بسبب هذا التعديل .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بالضرب فقد طلب محامى المجنى عليها أن يحلف الشهود على المصحف فاعترض وكيله على ذلك ولكن محكمة أول درجة أجابت الطلب ولم ترد على دفاعه وقالت المحكمة الاستئنافية بصحة اليمين مع أن الاجراء فيه غير قانونى . ويضيف الطاعن أن المحكمة عدلت وصف التهمة وطبقت المادة ٢٤١ عقوبات بالنسبة اليه وذلك دون أن تلفته إلى هذا التعديل .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه أحدث عمدا بالمجنى عليها اصابات تقرر لعلاجها مدة لاتزيد على العشرين يوما وبالجلسة طلب وكيل المجنى عليها المدعية بالحق المدنى تحليف الشهود على المصحف فاعترض محامى الطاعن بناء على أنها يمين غير قانونية فحلف بعض الشهود اليمين وعلى المصحف وامتنع البعض واكتفى باليمين وعرض محامى المدعية اصاباتها ومدة العلاج وطالب بتعديل الوصف وتطبيق المادة ١/٢٤١ عقوبات فقضت محكمة أول درجة عملا بالمادة المذكورة بادانة الطاعن . فاستأنف ودفع ببطلان الاجراءات بسبب ماوقع من الشهود عند حلف اليمين فقضت المحكمة الاستئنافية برفض الدفع وبالتأييد وقالت « أنه تبين للمحكمة من مراجعة محضر جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ الذى سمعت فيه أقوال الشهود جميعا انه تبين أن الشهود عدا الشاهد خلف محمد حلفوا اليمين القانونية مع وضع يدهم على المصحف وأنه بالرجوع إلى موادالقانون المتعلقة بأداء اليمين يتضح أنه ليس هناك أية طريقة خاصة أو صيغة معينة لأدائه حتى يمكن اعتبارها يمينا قانونية وإنما جرى العمل على أن يكون القسم بالله العظيم ولو اقترن ذلك بوضع اليد على أى كتاب سماوى منزل يتفق وديانة الحالف وأن علماء الفقه قالوا ان الحلف بالقرآن وكتاب الله ينعقد به اليمين وأن القضاء قد أجاز فى بعض أحكامه طلب وضع اليد على المصحف أثناء الحلف وأن الأمر الجوهرى فى الاستحلاف هو التذكير بالإله العظيم دون رقيب على الحالف ليكون صادقا فيما يبديه من أقوال وأنه لايعتبر التغيير فى الصيغة خطأ فى الاجراءات . . . . وأنه فضلا عن ذلك فان للمحكمة الجنائية سلطة التقدير فى تكوين اعتقادها من الأوراق والتحقيقات التي بوشرت فى الدعوى ولو كان ذلك الاعتقاد عن طريق شاهد لم يؤد اليمين القانونية وسمعته المحكمة على سبيل الاستدلال» . ولما كان قد ثبت للمحكمة أن الشهود قد حلفوا اليمين القانونية فان الاجراء لذلك يكون مطابقا لما أمر به القانون دون أن يؤثر فى صحته مجرد التزيد فى كيفية أداء اليمين باقترانها بوضع يد الحالف على المصحف . ومن ثم فان ما انتهت اليه المحكمة في شأن مايثيره الطاعن يكون صحيحا ـ أما ماتمسك به عن خطأ تطبيق المادة ١/٢٤١ عقوبات دون لفت فمردود بأن أمرها قد عرض على محكمة أول درجة عند المرافعة وناقش الطاعن أقوال المجنى عليها عن الاصابات وما ورد بالكشف الطبي عنها وقد طبقت المحكمة المادة ٢٤١ على الواقعة فاستأنف وترافع من غير أن يتعرض على

هذا التعديل فلا يقبل منه النعى على الحكم لهذا السبب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ ابراهيم حسن ضد النيابة وأخرى مدعية مدنيا رقم ٧٦٢ سنة ١٨ ق)

٢٦٦

أول يونيه سنة ١٩٤٨

دليل . تقديره . موضوعى .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد دانت الطاعن على أساس أنه اشتهر عنها لأسباب مقبولة الاعتياد على الاعتداء على المال والاتجار بالمواد المخدرة واستندت فى ذلك إلي شهادة رجال الحفظ وما استظهرته من صحيفة السوابق فان المناقشة فى تقدير هذه الأدلة غير مقبولة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بوجوده فى حالة اشتباه فقد اتهم باحراز مخدر فدافع بأن التفتيش حصل بدون اذن وأنه لم يعثر معه على مخدر فأفرج عنه وقدمته النيابة للجلسة وقبل أن تفصل محكمة أول درجة في التهمة دانته المحكمة للاشتباه بناء عليها مع أن رجال الحفظ شهدوا باستقامته وأن سابقة السرقة التى كانت له قضى برد اعتباره منها كما أن له وسيلة مشروعة للتعيش ويضيف الطاعن أن قضية المخدر التى قامت بسببها قضية الاشتباه قد قضى فيها بالبراءة ولكن المحكمة الاستئنافية رغم ذلك أيدت حكم الادانة وذكرت عن القضية الأولى أنه أفلت من العقوبة من الناحية القانونية بسبب بطلان التفتيش لا من ناحية الثبوت المبنى عليه الوقائع مع أنه ما كان يستطيع أن يتحدث فى الوقائع . وقد أبطل التفتيش واكتفت المحكمة به للحكم بالبراءة فلم يقم دليل على صحة الواقعة حتى يؤاخذ به فى تهمة الاشتباه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى بعد أن بين واقعة الدعوى تحدث عن الأدلة فذكر شهادة الشهود وأشار إلى قضية إحراز المخدر وأنه لم يفصل فيها وانتهى إلى القول « إنه إزاء ما قرره رجال الحفظ فى محضر البوليس وأمام المحكمة ... تكون التهمة ثابتة وأيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم لأسبابه وأضافت ان قضية المخدر قضى فيها بالبراءة لا لأن التهمة غير صحيحة وإنما لبطلان فى إجراءات التفتيش وقد أفلت المتهم من العقوبة من الناحية القانونية لا من ناحية الثبوت المبنى على الوقائع — والمحكمة فى قضائها بالادانة إنما تسير على هدى اقتناعها عما إذا كان المتهم يشتهر عنه الاتجار فى المواد المخدرة فاتهامه فى الجنحة المذكورة كان على أساس سليم ولولا إفلاته من العقاب لبطلان إجراءات التفتيش » — ولما كانت المحكمة قد دانت الطاعن على أساس أنه اشتهر عنه لأسباب مقبولة الاعتياد على الاعتداء على المال والاتجار بالمواد المخدرة وهو ما استندت فى ثبوته إلى شهادة رجال الحفظ وما استظهرته من صحيفة السوابق وقضية إحراز المخدر فلا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه وهو مناقشة فى تقدير الدليل غير مقبولة أمام محكمة النقض — أما ما تمسك به عن حكم البراءة وعرض المحكمة له فمردود بأن ما أوردته المحكمة عنه

لا يتعدى اعتبار الاتهام القائم فيها سببا جديا للاشتباه وهذا لاخطأ فيه .

« وحيث انه لما تقــدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا . »

(طعن محمد حسن حماد ضــد النيابة رقم ٧٧٠ سنة ١٨ ق)

٢٦٧

أول يونيه سنة ١٩٤٨

محكمة الموضوع . تكوين اعتقادها من التحقيقات التى تجريها بنفسها أو تطرح أمامها . سوابق المتهم . جواز اعتبارها قرينة على سوء سيره .

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تكوين اعتقادها من التحقيقات سواء منها ما تجريه بنفسها بالجلسة أو يكون مطروحاً أمامها ولها أن تعتمد على أقوال شاهد فى التحقيق وتطرح أقواله فى الجلسة .

٢ — لاجناح على المحكمة إذا هى اعتمدت على سوابق الطاعن سواء فيها ما سبق القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٥ أو لحقه على اعتبار كونها قرينة تؤيد ما شهد به شهود الاثبات من سوء سير الطاعن .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه اعتمد فى ادانته على ماشهد به العمدة وشيخ البلد فى محضر البوليس وأطرح ماشهد به ذلك العمدة بالجلسة مع أن محضر البوليس ان هو إلا جمع استدلالات لايجوز الاعتماد على ما جاء فيه إذا تعارض مع التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها هذا وقد عولت المحكمة فى الادانة على سوابق الطاعن مع أنها ترجع إلى ماقبل صدور القانون الذى طبقته على الواقعة ولما كان القانون ليس له أثر رجعى فان الاعتماد على تلك السوابق خطأ يستوجب نقض الحكم .

« وحيث انه متى كان مقررا أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تكوين اعتقادها من التحقيقات سواء منها ماتجريه بنفسها بالجلسة أو يكون مطروحا أمامها وكان لها أن تعتمد على أقوال شاهد فى التحقيق وتطرح أقواله بالجلسة — متى كان ذلك — وكانت المحكمة لم تعتمد فى الحكم المطعون فيه على سوابق الطاعن سواء منها ماسبق القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٥ أو لحقه إلا على اعتبار كونها قرينة تؤيد ماشهد به شهود الاثبات من سوء سير الطاعن ولا جناح عليها فى ذلك — اذن فان الجدل على الصورة الواردة فى وجه الطعن لايكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن رفعت حميده عشماوى ضد النيابة رقم ٧٧٥ سنة ١٨ ق)

٢٦٨

٢ يونيه سنة ١٩٤٨

عقوبة . وقف التنفيذ لايجوز إلا إذا كانت العقوبة لا تزيد على سـنة . خطأ الحكم فى ذلك يستوجب النظر فى العقوبة المحكوم فيها .

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٥٥ ع لاتجيز الحكم بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس إلا إذا كانت لمدة لاتزيد على سـنة . فان الحكم المطعون فيه إذ قضى

بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنتين يكون قد أخطأ ومتى كان الأمر كذلك وكان إيقاف التنفيذ عنصراً من عناصر العقوبة التى تراعى فى تقديرها . فهو جزء يتصل كل الاتصال بها فان الخطأ فيه يستوجب إعادة النظر فى العقوبة المحكوم بها ولا يكفى فى ذلك تصحيحه وحده وعلى هذا الأساس ترى المحكمة تعديل العقوبة وجعلها الحبس لمدة سنة واحدة مع وقف التنفيذ للاعتبارات الواردة فى الحكم المطعون فيه .

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول فى أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه حين قضى بحبس المتهم السنتين مع الشغل وأمر بايقاف التنفيذ عن تهمتى التزوير والاستعمال اللتين دانه من أجلهما قد أخطأ إذ أن المادة ٥٥ عقوبات لاتجيز وقف التنفيذ فى الحبس إذا كانت مدته تزيد على سنة .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه ارتكب تزويرا فى محرر رسمى ولأنه استعمله مع العلم بتزويره ، فقضت محكمة أول درجة التى أحيلت اليها القضية بحبس المتهم سنتين مع الشغل عملا بالمواد ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٣٢ عقوبات فاستأنفت النيابة ، فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد مع إيقاف تنفيذ العقوبة وقالت «ان المتهم حديث السن وموظف ارتكب الجريمة عن طيش وعدم تقدير للظروف . . . يضاف إلى هذا عدم وجود سوابق له وذلك عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٦ عقوبات — ولما كانت المادة ٥٥ من قانون العقوبات لاتجيز الحكم بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس إلا إذا كان لمدة لاتزيد على سنه ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنتين يكون قد أخطأ . ومتى كان الأمر كذلك . وكان إيقاف التنفيذ عنصرا من عناصر العقوبة التي تراعى فى تقديرها . فهو جزء يتصل كل الاتصال بها . فان الخطأ فيه يستوجب اعادة النظر فى العقوبة المحكوم بها ولا يكفى فى ذلك تصحيحه وحده . وعلى هذا الأساس ترى هذه المحكمة تعديل العقوبة وجعلها الحبس لمدة سنة واحدة مع وقف التنفيذ لذات الاعتبارات الواردة فى الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد محمد توفيق عبد الرؤوف رقم ٦٨٤ سنة ١٨ ق)

٢٦٩

٧ يونيه سنة ١٩٤٨

١ — تفتيش . اعتماد النيابة فى الاذن به على تحريات البوليس وإقرار محكمة الموضوع لذلك . صحة الاذن .

٢ — تعيين شخص معين من رجال الضبط للقيام بالتفتيش . ليس شرط لصحة الاذن .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت النيابة قد اعتمدت حين أصدرت الاذن بالتفتيش على تحريات رجال البوليس مما يفيد أنها رأتها كافية لتسويغ هذا الاجراء وقد أقرتها فى ذلك محكمة الموضوع فان هـــذا يكفى لاعتبار الاذن صادراً وفقاً لأحكام القانون .

٢ — ان التفتيش الذى يتم تنفيذاً لاذن النيابة يكون صحيحاً متى قام به أحد رجال الضبطية القضائية إذا لم يعين الاذن رجلا معيناً منهم . ذلك أن هذا التعيين ليس شرطاً لازماً لصحة الاذن وما يترتب عليه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن ادانة الطاعن قد بنيت على ما اسفر عنه التفتيش ، فى حين أن هذا التفتيش وقع بغير إذن صحيح إذ أن النيابة أصدرته دون أن يكون له مايبرره من تحريات جدية فضلا عن أنها لم تعين فيه الشخص الذى ندبته لتنفيذه .

« وحيث ان هذا الطعن مردود (أولا) بأن النيابة قد اعتمدت حين أصدرت الاذن بالتفتيش على تحريات رجال البوليس مما يفيد أنها رأتها كافية لتسويغ هذا الاجراء وقد أقرتها فى ذلك محكمة الموضوع . وهذا يكفى لاعتبار الاذن صادرا وفقا لأحكام القانون . (وثانيا) بأن التفتيش الذى يقع تنفيذا لإذن النيابة يكون صحيحا متى قام به أحد رجال الضبطية القضائية إذا لم يعين الاذن رجلا معينا منهم . ذلك أن هذا التعيين ليس شرطا لازما لصحة الاذن وما يترتب عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن بهاء الدين حسين البهلوان ضد النيابة رقم ٦٩٧ سنة ١٨ ق)

٣٧٠

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

اختصاص المحكمة الجنائية مقصور على الحكم فى التعويضات . طلب . حيازة العين . عدم اختصاصها به . دعوى مدنية تحتاج الى تحقيقات خاصة . جواز تخلى المحكمة الجنائية عنها .

المبادىء القانونية

١ — ان المحكمة الجنائية لا اختصاص لها برد حيازة العين المتنازع عليها فى صدد (جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة) لأن اختصاصها قاصر على الحكم بالتعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة فقط .

٢ — للمحكمة الجنائية أن تتخلى عن الدعوى المدنية إذا رأت من الظروف أن الحكم فيها يقتضى تحقيقات خاصة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن المحكمة برأت المطعون ضده على اعتبار أن مانسب إليه لا يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ من قانون العقوبات مع أنه كان يجب إدانته طبقا للمادة ٣٧٣ من نفس القانون وأن الدعوى المدنية واجب قبولها بنص المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات وقضاء المحكمة بعدم اختصاصها بنظرها يخالف القانون .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قضى ببراءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية الخاصة بالتعويض وقبول الدفع وعدم قبول دعوى الاخلاء فاستأنف الطاعن وحده دعواه المدنية والحكم المطعون فيه قضى حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية بشطريها . وقالت المحكمة فى ذلك « وحيث ان الحكم المستأنف قضى ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه وبالنسبة للدعوى المدنية قضى برفضها فيما يتعلق بشطر التعويض وبعدم القبول فيما يتعلق بطلب الاخلاء مع إلزام (المدعى المدنى) بالمصروفات فاستأنف المدعى بالحق المدنى هذا الحكم طالبا إلغاءه والحكم له بالطلبات التى تقدم بها لمحكمة أول درجة ورد المستأنف عليه فى المذكرة المقدمة منه ماسبق له أن طلبه من محكمة

أول درجة بالنسبة لهذه الطلبات . وحيث انه ولو أن الاستئناف المطروح قاصر على الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية التي أصبح حكم البراءة فيها انتهائيا لعدم استئنافه من النيابة إلا أن هذه المحكمة وهي تنظر في تلك الدعوى المدنية في ظل تبعيتها للدعوى العمومية إذ لا تزال تلك التبعية قائمة منتجة آثارها إلى أن يصبح الحكم المستأنف نهائيا في الدعوى العمومية وما تفرع عنها وترتب عليها . ومن أجل ذلك يتعين عند النظر في استئناف المدعى بالحق المدنى تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالدعوى المدنية عند رفعها أمام المحاكم الجنائيه . وحيث ان الحكم المستأنف حين قضى ببراءة المستأنف عليه من التهمة المسندة اليه قد أصاب في ذلك القضاء وماتأسس عليه من القول بأن المتهم (المستأنف عليه) لم يتوفر لديه قصد منع حيازة المستأنف بالقوة وهو ما تدل عليه أسباب الحكم المستأنف عندما أشار إلى أن كسر القفل بفرض قبوله لا يجعل التعرض واقعا على شخص وإنما على شىء . وحيث انه فيما عدا ماتقدم فان الحكم المستأنف أثبت للمستأنف عليه دون المستأنف حيازة واجبة الاحترام قانونا . واستمد هذا القول من أنه كان يبيت مع زميله المستأجر السابق للمنزل في اليوم السابق على اخلائه له ثم استمر هو في اليوم الثاني مدعما تلك الحيازة بنقل منقولاته إلى ذلك المسكن ويقرر الحكم المستأنف في هذا الصدد أن المستأجر السابق قد تخلى عن الحيازة الثابتة له بمقتضى الايجار إلى زميله (المستأنف عليه) . وحيث ان هذا القول ليس من شأنه أن ينفى عن المالك حيازته التي ينوب عنه فيها المستأجر منه ولا أن ينقل للمتهم (المستأنف عليه) حيازة واجبة الاحترام قانونا ذلك فضلا عن أن عقد الايجار وهو لا ينشىء إلا التزامات شخصية بين طرفيه لا يخول للمستأجر أن ينقل للغير حقوقا في الحيازة بغير تصريح المالك وما أشار إليه الحكم المستأنف في هذا الخصوص لامحل له خصوصا والمستأنف عليه لايدعي انه استأجر من باطن المستأجر السابق وإنما يدعى أن المالك قد قبل سكناه بذلك المنزل بصفة مستأجر منه ومن أجل ذلك طلب أن يمكن من اثبات عقد الايجار بشهادة الشهود مرتكنا في ذلك على نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ مقررا ان حيازته للمسكن لم تكن عن طريق الغصب وإنما عن طريق الرضا والعقد . وحيث أن المدعى بالحق المدنى (المستأنف) ينكر على المستأنف عليه هذا العقد ويرى من وجهة نظره أن هذا المستأنف لم يكن إلا غاصبا واضعا اليد بلا سند أو سبب ومن أجل ذلك سلب بدعواه المدنية طرده بصفة مستعجلة أو على وجه الاستعجال كما طلب لسبب الغصب أيضا تعويضا مؤقتا مبلغا من المال وأبدى أنه لامحل قانونا لاجابة المستأنف عليه لما طلبه من اثبات العقد بشهادة الشهود ولا يزال في نظره عقد الايجار خاضعا في اثباته للقواعد المدنية المنصوص عليها في المادة ٣٦٣ مدنى بحيث لايجوز فيما عدا الاقرار والامتناع عن اليمين والبدء في التنفيذ اثبات ذلك العقد بشهادة الشهود موضحا أن المادة الخامسة من ذلك المرسوم بقانون لا تنصرف إلى الغاء تلك القواعد المدنية في اثبات عقد الايجار . وحيث انه والنزاع هو على هذه الصورة بين طرفى الدعوى فانه لايتأتى لهذه المحكمة وهي لما تزال محكمة جنائية أن تختص بالفصل فيه وذلك (أولا) لأن اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية إنما هو في ذاته استثناء من الأصل الذى ناط بالفصل في الدعاوى المدنية محاكم مدنية بحتة . (ثانيا) لأن اختصاص

المحكمة الجنائية بالفصل السابق أيضا اختصاص استثنائى محض وقد جعله القانون اختياريا ولم يوجبه عليها . (ثالثا) لأن الدعوى المدنية بحالتها الموصوفة من قبل تراها هذه المحكمة غير صالحة للفصل فيها ويستدعى ذلك الفصل إجراءات لا تنسجم مع ما هو مفروض فى طبيعة القضاء الجنائي من السرعة . وحيث ان هذه الأسباب تقتضى حتما ومن باب أولى : ألا يكون هناك وجه لما طلبة المستأنف من القضاء فى دعواه المدنية بصفة مستعجلة أو على وجه الاستعجال فان للقضاء الجنائى صفة أخرى تختلف عن صفة القضاء المدنى والقضاء المستعجل المتفرع عنه ولا تبيح الاصول العامة لهذين القضاءين أن يسلب أحدهما اختصاص الآخر . فيما عدا استثناءات معينة رسمت حدودها ومعالمها واضحة . وحيث انه أخذاً بالأسباب المتقدمة يتعين إفراغ المبادىء المتقدمة فى صورتها القانونية الصحيحة بالنسبة لوقائع الدعوى الحالية وذلك بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى المدنية الخاصة بطلب التعويض وبعدم القبول فيما يتعلق بطلب الاخلاء والقضاء فى هذين الطلبين معا بعدم اختصاص القضاء الجنائى بنظرها وللمدعى المدنى أن يسلك سبيله الطبيعي فيما يدعيه من القضية وطلب التعويض المؤسس عليه أمام المحكمة المدنية المختصة (يراجع حكما النقض الصادران فى ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ محاماة سنة ٢٦ ص ٧٤٠ و ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤ محاماة سنة ٢٦ ص ٨٣٦) . وهذا الذى قالته المحكمة صحيح فمن جهة عدم اختصاصها برد حيازة العين المتنازع عليها فانها غير مختصة بداهة بذلك لأن اختصاصها مقصور على التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة أما من جهة ماقضت به من عدم اختصاصها بالقضاء بالتعويض الناشىء عن الفعل فهذا من حقها لأن لها أن تتخلى عن الدعوى المدنية إذا رأت من الظروف أن الحكم فيها يقتضى إجراء تحقيقات خاصة كما قالت .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

طعن الشيخ مصطفى فراج درويش المدعى بالحق المدني ضد حامد محمد حماد افندى رقم ٢٣٨٩ سنة ١٧ ق

٢٧١

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

(استئناف المدعى بالحق المدنى . طلب تعويض مؤقت يقل عن نصاب الاستئناف . لا يجوز) .

المبدأ القانونى

لما كان القانون صريحاً فى أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية لا يجوز إلا إذا زاد المبلغ الذى يطالب به على النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فيه نهائياً . وكانت دعوى التعويض عن الفعل الضار تقدر قيمتها دائماً بمقدار مبلغ التعويض المطلوب ولو وصف فيها الطلب بأنه موقت — وما جاء فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية من أنه (إذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزء من دين منازع فيه لا يتجاوز قيمة هذا المبلغ (أى النصاب) فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه) لا يمكن أن ينطبق على هذه الحالة — فان الحكم المطعون فيه إذ جعل استئناف المدعي بالحقوق المدنية عن مبلغ جنيهاً

واحداً يكون قد أخطأ ويتعين نقض الحكم والقضاء بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المدعي بالحقوق المدنية .

المحكمة

« حيث ان وزارة الدفاع رفعت هذا الطعن وقالت فيما قالته فيه بأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قبل الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية لأن المبلغ الذى يطالب به أقل من النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائياً .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوي على عبده محمد الهوارى لأنه بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٤٧ « تسبب بغير قصد ولاتعمد فى إصابة رمضان مسعود الشواربى وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احتياطه ... إذ قاد سيارة بحالة اسراع دون أن ينبه بآلة التنبيه ...» وقد تدخل صاحب السيارة التى كان بها المجنى عليه وادعى بحقوق مدنية ضد المتهم ووزارة الدفاع (الطاعنة) طالبا الحكم عليهما . متضامنين بأن يدفعا له على سبيل التعويض المؤقت مبلغ ١ جنيه مصرى فقضت محكمة أول درجة ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فاستأنفت النيابة والمدعى بالحقوق المدنية والحكم المطعون فيه قبل الاستئنافين وقضى بادانة المتهم بالاصابة الخطأ وبالزامه هو ووزارة الدفاع متضامنين بأن يدفعا للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ ١ جنيه مصرى وقال فى خصوص الدفع بعدم جواز الاستئناف « أن ماذهب إليه المتهم من أن الدعوى المدنية غير جائز استئنافها لقلة النصاب فلا تقره فيه هذه المحكمة لأن التعويض المطالب به أمام محكمة أول درجة وصف بأنه تعويض مؤقت فهو جزء من كل غير مقدر القيمة وبذلك يكون الحكم فيه قابلا للاستئناف » .

« وحيث انه لما كان القانون صريحا فى أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية لايجوز إلا إذا زاد المبلغ الذى يطالب به على النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئي أن يحكم فيه نهائيا وكانت دعوي التعويض عن الفعل الضار تقدر قيمتها دائما بمقدار مبلغ التعويض المطلوب ولو وصف فيها الطلب بأنه مؤقت — وما جاء فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية من أنه « إذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزء من دين متنازع فيه لايتجاوز قيمته هذا المبلغ (أى النصاب) فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه » — لايمكن أن ينطبق على هذه الحالة . ومتى كان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قبل استئناف المدعى بالحقوق المدنية عن مبلغ ١ جنيه واحد يكون قد أخطأ وإذن فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية .

(طعن وزارة الدفاع الوطنى بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية ضد الدكتور عبدالواحد بك مدكور مدع مدنى رقم ٢٨٩ سنة ١٨ ق)

٢٧٢

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

تشرد . عدم اتخاذ المرأة وسيلة مشروعة للتعيش واعتمادها فى معيشتها على ما تكسبه من الدعارة .

المبدأ القانونى

حيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنة بأنها ضبطت متشردة بأن لم تتخذ وسيلة مشروعة واتخذت وسيلة غير مشروعة (الدعارة السرية) والحكم المطعون فيه دانها بالتشرد

اعتماداً على ما قاله من ضبطها مع رجل فى حالة مريبة فى منزل امرأة تديره للدعارة السرية واعترافها باتصالها بالرجل فى ذلك اليوم فقط بتأثير تلك المرأة . ولما كان المستفاد مما جاء فى الحكم أن الطاعنة تعول فى معاشها على مساعدة مالية يسديها لها كل من أخويها وطليقها وكان الحكم لم يبين على أنها تعول فى معيشتها على ما تحصل عليه من طريق الدعارة فتكون الواقعة المنسوبة إليها غير معاقب عليها .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى القول بأن الطاعنة وقد ثبت على ماورد فى الحكم المطعون فيه أنها تعول فى معيشتها على ماينفقه أخواها ومطلقها عليها ولم تضبط إلا مرة واحدة ترتكب الدعارة فان الحكم المطعون فيه إذ دانها بالتشرد لاتخاذها وسيلة غير مشروعة للتعيش يكون قد أخطأ .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنة بأنها ضبطت متشردة بأن لم تتخذ لتعيشها وسيلة مشروعة واتخذت لذلك وسيلة غير مشروعة (الدعارة السرية) والحكم المطعون فيه دانها بالتشرد اعتماداً على ماقاله من ضبطها مع رجل فى حالة مريبة فى منزل امرأة تديره للدعارة السرية واعترافها باتصال الرجل بها فى ذلك اليوم فقط بتأثير تلك المرأة . ولما كان المستفاد مما جاء بالحكم ذاته أن الطاعنة تعول فى معاشها على مساعدة مالية يسديها لها كل من أخويها وطليقها شهريا وكان الحكم لم يبن على أنها تعول فى معيشتها على ماتحصل عليه من طريق الدعارة ، فتكون الواقعة المنسوبة إليها غير معاقب عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وبراءة الطاعنة .

(طعن بديعه زكى محمد ضد النيابة رقم ٣٣٩ سنة ١٨ ق)

٢٧٣

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

حكم . عدم ختمه فى الثمانية الأيام . لابطلان .
اعفاء المتهم من العقوبة إذا بادر بالاخطار عن شركاء فى الجريمة قبل البحث عنهم أو سهل القبض عليهم ولو بعد البحث طبقاً للمادة ٢٠٥ ع .

المبادىء القانونية

١ — ان الطعن المستند على عدم ختم الحكم فى الثمانية لأيام المقررة قانوناً . هذا السبب وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة وقد مكن الطاعن من أن يقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته فلم يقدم شيئاً فيتعين إذن رفض الطعن .

٢ — متى كانت الواقعة على ما هو ثابت فى الحكم أن الطاعن وقت أن قبض عليه فى جريمة اشتراك فى ترويج مسكوكات مزيفة . قدم كل ما عنده من النقود المزيفة ودل على مرتكب جناية التزييف وشريكه فى الترويج وسهل القبض عليه وكان مفهوم حكم القانون الواردة فى المادة ٢٠٥ ع أن المشرع إنما أراد اعفاء المتهم بجناية من الجنايات المذكورة فى المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ . إذا هو أخبر الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى

البحث عن مرتكبيها أو إذا سهل القبض على باقى المتهمين معه فيها ولو بعد وقوعها والشروع فى البحث عنهم فان شروط الاعفاء من النيابة تكون متوفرة فى حق الطاعن .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الثانى بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المقررة قانونا . وإذ كان هذا السبب وحده لايكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة . وقد مكن الطاعن من أن يقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته فلم يقدم شيئا . فيتعين إذن رفض طعنه موضوعا .

« وحيث ان مبنى وجه الطعن المقدم من الطاعن الأول هو أن الحكم المطعون فيه حين دانه بترويج القطعة الفضية من ذات القرشين المزيفة قد أخطأ لأن الطاعن بمجرد أن قبض عليه باح بأسماء باقى الجناة ودل على مزيف النقود المزورة فسهل بذلك القبض عليهم وقد طلب المدافع عنه اعفاءه من العقاب عملا بالمادة ٢٠٥ من قانون العقوبات ولكن الحكم المطعون فيه عاقبه على الرغم من توفر شروط هذا الاعفاء .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وعاقبه من أجل جناية ترويج المسكوكات الزيوف وقال ان وقائع الدعوى كما استبان للمحكمة من التحقيق وأقوال الشهود بالجلسة ومن تقرير مدير قسم أبحاث التزييف والتزوير تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٦ كانت السيدة نعمات حسن عوف تركب ترام الرمل من سان استيفانو إلى سيدى جابر فأعطت الكمسارى خمسة قروش ليقطع تذكرتين لها ولابنها ويرد الباقى وقدره ثلاثة قروش فأعاد اليها قرشا صاغا وقطعه من فئة القرشين سداسية الشكل ونزلت السيدة المذكورة فى محطة سيدى جابر واحتفظت بالتذكرتين وذهبت إلى محطة سكة حديد سيدى جابر لانتظار قادم بالقطار وأرادت أن تصرف تذكرتى مقابلة لها ولابنها فعرضت على قاطع التذاكر القطعة التى استلمتها من كمسارى الترام فلما رآها رفض قبولها بحجة أنها مزيفة وعادت السيدة المذكورة إلى ركوب الترام من سيدى جابر إلى سان استيفانو فالتقت بالسيد افندى فاروز عبد الله المفتش الذى باشر عملية التفتيش أثناء ذهابها إلى سيدى جابر قبل ذلك بثلاثة أرباع الساعة وشرحت له أمر القطعة المزيفة وعرضتها عليه فرأى أنها على حق فى شكواها فصرف لها ولابنها تذكرتين بدون أن يأخذ ثمنا لهما واستعادمنها إحدى التذكرتين اللتين سبق صرفهما فى الدفعة الأولى حتى يستعين بالرقم المدون بها على معرفة شخص الكمسارى الذى صرفها ثم قابل فى محطة بولكلى رجب افندى أحمد رجب وكيل الباشمفتش وقص عليه شكوى السيدة المشار اليها وسلمه التذكرة السالف ذكرها وثبت لهما أن الكمسارى الذى صرف التذكرتين هو محمد حسين شديد المتهم الأول (الطاعن) وحينما حضر هذا الكمسارى إلى محطة بولكلى سألاه فأنكر ولكنهما ضيقا عليه الخناق فقدم فى خمس قطع تماثل القطعة المضبوطة أخرجها من جيبه واعترف بأنه كان فى حيازته عشر قطع من صنف القطعة المضبوطة وأنها جميعها مزيفة وقد تصرف خمس منها لركاب لايعرفهم واعترف باعطاء القطعة المضبوطة للسيدة نعمات حسن عوف وأنه استلم كل القطع المزيفة من يوسف مسعد عوض المتهم الثانى

وهذا الأخير هو الذى كان يباشر عملية التزييف بطريق الصب وهو الذى كلفه بترويج عملته المزيفة كما كلف خليل الجندى وكامل نصر بذلك وعلى أثر هذا الاعتراف فتش رجب افندى احمد رجب العصان المشار اليهما فلم يعثر معهما على قطع مزيفة وقال خليل الجندى بأن يوسف مسعد يباشر بصنع القوالب من الجبس ولكن لاتلبس أن تتبخر ولذلك طلب من خليل الجندى معاونته فى البحث عن شخص يستطيع أن يضع رسما لورقة من فئة الخمسة قروش وأبدى استعداده لأن يدفع له أجرا مائة جنيه واستطرد إلى القول بأن يوسف مسعد يباشر صنع القوالب فى سطح منزله أما يوسف مسعد فأنكر ما أسنده اليه محمد حسن شديد وخليل الجندى وألصق تهمة التزييف بمحمد حسن شديد ولكنه أقر بأنه تكلم مع خليل الجندي فى شأن البحث عن رسام يضع رسما للورقة المزيفة فطلب منه خليل الجندى الابتعاد عن هذا الأمر ثم تعرض لدفاعه فذكر أن الدفاع عنه دفع بأنه أخرج القطع الخمس من تلقاء نفسه وقال بأنه أخذها من المتهم الثانى (الطاعن الثانى) وأن آخرين أخذوا منه مثل هذه القطع وطلب تطبيق المادة ٢٠٥ عقوبات الخاصة بالاعفاء من العقوبة إذا حصل الاخبار بتلك الجناية قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عن الجناة أو سهلوا القبض على باقى المرتكبين ولو بعد الشروع فى البحث المذكور وحيث أنه يشترط لتطبيق المادة ٢٠٥ عقوبات أن يحصل الاخبار قبل تمام الجناية فاذا تمت الجريمة فعلا فان الاخبار يكون متأخراً ومن المقرر قانوناً أن جريمة تقليد المسكوكات تتم بصنع القطع المزيفة ولو لم ينل هذا الصنع تعامل لأن جريمة الترويج مستقلة عن جريمة التقليد ومن حيث أنه ثابت من الوقائع المتقدم بيانها فى أسباب هذا الحكم أن جريمة تقليد المسكوكات تمت فعلا قبل أن يحصل تحقيق أو يشرع فيه بل أن الترويج وهو جريمة مستقلة عن التقليد حصل فعلا وباشره المتهم الأول قبل التحقيق معه ومن ثم لايسوغ تطبيق المادة ٢٠٥ عقوبات ويتعين رفض هذا الوجه من الدفاع أيضا .

« وحيث انه متى كانت واقعة الدعوى — على ماهو ثابت في الحكم المطعون فيه هى أن الطاعن وقت أن قبض عليه قدم كل ماعنده من النقود المزيفة ودل على مرتكب جناية التزييف وشريكه فى الترويج وسهل القبض عليه . وكان مفهوم حكم القانون الوارد فى المادة ٢٠٥ عقوبات أن الشرع إنما أراد اعفاء المتهم بجناية من الجنايات المذكورة فى المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ إذا هو أخبر الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عن مرتكبيها أو إذا سهل القبض على باقى المتهمين معه فيها ولو بعد وقوعها والشروع فى البحث عنهم . فان شروط الاعفاء من العقاب تكون متوفرة فى حق الطاعن خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ويجب إذن قبول الطعن بالنسبة اليه والقضاء ببراءته .

(طعن محمد شديد وآخر ضد النيابة رقم ٢٤٣ سنة ١٨ ق)

٢٧٤

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

تفتيش . سلطة الحكمدار فيما يتعلق بجرائم السرقة التي تقع من العساكر بعضهم على بعض . حقه فى القبض وفى التفتيش قانون ١٤٠ سنة ١٩٤٤

المبادىء القانونية

١ — انه بمقتضى المادة ٣٧ من القانون

رقم ١٤٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاته يخضع عساكر البوليس للاجراءات االمقررة لرجال الجيش فيما يختص بالجرائم العسكرية وقد ذكر فى قانون البوليس نقلا عن قانون الجيش الجرائم التى يحاكم عليها الجنود بالطريق الادارى أو بواسطة مجلس عسكرى ومن بين هذه الجرائم سرقة العساكر بعضهم من بعض كما ذكر اختصاص الضابط الحكمدار عند تبليغه بجرم وقع ومن ذلك القبض على المتهم ومتى قبض عليه فانه يكون له تبعاً لذلك أن يفتشه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ استند فى قضائه بقبول مادفع به المطعون ضده من بطلان التفتيش اعتباراً بأنه لم يكن فى حالة تلبس تبيح لمأمورى الضبطية القضائية تفتيشه وأنه متى امتنع عليه هذا الحق كان إجراؤه باطلا لايصح الاعتداد بما أسفر عنه من دليل . وتقول النيابة إن قانون تحقيق الجنايات فضلا عماخوله مأمورى الضبطيةالقضائية من سلطات استثنائية فى حالات التلبس فانه نص فى المادة ١٥ على أنه إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جريمة السرقة من المتهم جاز لمأمور الضبطية القضائية أن يقبض عليه . ومتى أبيح له ذلك كان قيامه بتفتيشه لامطعن عليه ووجود حافظة نقود المجنى عليه بجوار صندوق المتهم من قرائن الأحوال التى تدل على وقوع السرقة منه ويكون تقدير الضابط سائغاً من جهة صحة الاتهام ويكون التفتيش صحيحاً كذلك بغير إذن وبغير حاجة إلى رضاء المتهم أو قيام حالة من حالات التلبس فوق هذا فان العثور على المخدر لم يكن نتيجة تفتيش أيا كان مادام لم يحصل التعرض لحرية المتهم أو حرمة مسكنه .

« وحيث انه يؤخذ مما جاء بالحكم المطعون فيه أن المتهم عسكري كان يقيم فى عنبر العساكر بقسم الاسماعيلية وأن عسكريا آخر معه اتهمه بسرقة نقود من حافظته التى كان قد تركها سهواً بالعنبر فذهب صول البوليس لدى ابلاغه بالحادث إلى عنبر العساكر وفتش المطعون ضده بصفته الضابط المنوب وأثناء تفتيش صندوق المتهم دخل معاون بوليس القسم واشترك فى الاجراءات .

« وحيث انه بمقتضى المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاته يخضع عساكر البوليس للاجراءات المقررة لرجال الجيش فيما يختص بالجرائم العسكرية وقد ذكر فى قانون البوليس نقلا عن قانون الجيش الجرائم التى يحاكم عليها الجنود بالطريق الادارى أو بواسطة مجلس عسكري ومن بين هذه الجرائم سرقة العساكر بعضهم من بعض ، كما ذكر اختصاص الضابط الحكمدار عن تبليغه بجرم وقع ومن ذلك القبض على المتهم ومتى قبض عليه فانه يكون له تبعا لذلك أن يفتشه وإذن فان تفتيش المتهم يكون صحيحا ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما انتهى إليه من القول بعدم صحة التفتيش .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة العامة ضد عبد الحميد حسن على رقم ٦٣٧ سنة ١٨ ق)

٢٧٥

٨ يونيه سنة ١٩٤٨

محكمة استئنافية . عدم تغيير واقعة الدعوى مع تطبيق قانون جديد عليها . لا إخلال بحق الدفاع إذا لم تلفت المحكمة نظر المتهم إلى ذلك . انطباق الواقعة على قانون آخر لا يؤثر على الحكم مادام القانون الذى طبق يشملها أيضاً .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة الاستئنافية لم تجر أى تغيير فى واقعة الدعوى بل طبقت عليها القانون الذى حل أثناء نظر الدعوى محل الأوامر العسكرية السابقة فان هذا لا يقتضى من المحكمة لفت نظر الدفاع .

٢ — لا جدوى من وراء تمسك الطاعن بانطباق الواقعة على قانون آخر غير الذى طبق عليه ما دام لا جدال فى أن القانون الذى عوقب الطاعن بموجبه ينطبق عليها .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن المحكمة الاستئنافية حين دانت الطاعن وأشارت إلى مواد القانون قالت ان الأوامر العسكرية المطبقة قد حل محلها المواد الواردة فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ و ١٦ من قرار وزير التموين رقم ٥١٠ وذلك من غير أن تلفت الدفاع

« وحيث ان الدفاع تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن الأمر العسكرى الذى طبقه الحكم الابتدائى على الطاعن قد ألغى بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وقد ردت المحكمة عليه وانتهت إلى « أن الأوامر العسكرية المتعلقة بالتموين ومن بينها الأوامر التى طبقت على المتهم (بسبب كونه ارتكب هذه الجريمة وقدم من أجلها للمحاكمة قبل صدور المرسوم بقانون سالف الذكر) هذه الأوامر جميعها قد اندمجت أحكامها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الذى يعاقب فى المادة ٥٦ منه على الفعلة التى ارتكبها المتهم (الطاعن) بنفس العقوبة التى كانت تعاقب بها الأوامر العسكرية » ولما كانت المحكمة لم تجر أى تغيير فى واقعة الدعوى بل طبقت عليها القانون الذى حل أثناء نظر الدعوى محل الأوامر العسكرية السابقة وكان هذا لا يستدعى لفت الدفاع فان ما يثيره الطاعن بهذا الصدد لا يكون له أساس .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى القول بأن الدفاع تمسك بأن الأدلة ملفقة على الطاعن من آخر يدعى حسن حكشة ، والحكم لم يرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم رد على الدفاع فى قوله « انه قد استدل عليه بصور تحقيقات تجريها النيابة مع (حسين عبد الحميد حكشه) المبلغ ضد المتهم ومع ابنه بتهمة تزوير أذونات صرف أكفان الموتى وقد تبين للمحكمة من مراجعة صور التحقيقات المذكورة انه قد وجهت إلى هذا المبلغ حقيقة تهمة تزوير أذونات كثيرة إلا أنها معينة ومعروف أسماء الموتى التى صرفت من أجلهم ولم يكن من بينها الأذن الخاص بالمتوفاة (زنوبة كامل) وهو موضوع التهمة المقدم من أجلها هذا المتهم » ولما كان الحكم قد رد على الدفاع بما يفنده فان ما جاء بهذا الوجه لا يكون له محل .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن الدفاع

ارتكبه الطاعن يعتبر بمقتضى القانون العام جريمة خيانة امانة إذ أنه استلم الأقمشة من شركة بيع المصنوعات على سبيل الوديعة .

«وحيث ان هذا الوجه مردود بأنه لاجدوى من وراء القول بانطباق الواقعة على قانون آخر غير الذى طبق عليها مادام لاجدال فى أن القانون الذى عوقب الطاعن بموجبه ينطبق عليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أمين على حكشه ضد النيابة رقم ١١٢٧ سنة ١٧ ق)

٢٧٦

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

تبديد . مسؤولية ممثل الشركة عنه . يجب أن يثبت صلته بفعل التبديد .

المبدأ القانونى

إذا كان عقد الامانة الذى على أساسه أدين الطاعن بجريمتى التبديد والغش بالمادتين ٣٤١ و ٦١٣ / ١ ع تتضمن أن التعاقد قد حصل مع شركة يمثلها الطاعن فانه كلما يمكن مساءلة الطاعن عن الغش أو التبديد الذى يقع فى تنفيذ هذا التعاقد و بسببه يجب أن يبين الحكم صلته شخصياً بفعل الغش أو التبديد وأن يذكر الأدلة عليها ولا يغني فى ذلك القول بأنه كان فى هـذا التعاقد ممثلا للشركة لأن هذا لا يدل بذلك على أن له دخلا فيما وقع .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصرا فى بيان الأدلة على توافر أركان الجريمة التى دانه بها وهذا القصور بعيد بما يوجب نقضه .

« وحيث ان إدانة الطاعن قد أسست على أنه كلف استصناع أفلام فى الجريمة الأولى وتسلم إليه على سبيل الوكالة فى الجريمة الثانية . والحكم الابتدائى فى أسبابه التى أخذ الحكم المطعون فيه بها ذكر واقعة التعاقد فقال إن وزارة الصحة تعاقدت مع شركة جاريين التي يمثلها المتهم (الطاعن) على أن يصنع لها نسخا من الفيلم بعناوين عربية بالشروط المتفق عليها وبعد أن أتمت الشركة صنعها تسلمتها منها لجنة خاصة الخ . ولما كان التعاقد فى واقعة الدعوى قد حصل مع شركة فانه لكى يمكن مساءلة الطاعن عن الغش أو التبديد الذى يقع فى تنفيذ هـذا التعاقد و بسببه يجب أن يبين الحكم صلته شخصيا بفعل الغش أو التبديد وأن يذكر الأدلة عليها ولايغنى فى ذلك القول بأنه كان فى هذا التعاقد ممثلا للشركة لأن هذا لايدل بذاته على أن له دخلا فيما وقع . ولما كان الحكم قد خلا من هـذا البيان فانه لذلك يكون قاصراً قصورا يعيبه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن

(طعن دايران جاريين ضـد النيـابة رقم ٣١٨ سنة ١٨ ق)

٢٧٧

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

أدلة . تقديرها موضوعى . عقوبة عن جريمتين . ثبوت براءة المتهم من إحدى الجريمتين . لا مصلحه من الطعن ما دامت الجريمة الأخرى تكفى لتبرير العقوبه المحكوم بها .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد بين

واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة وذكر الأدله والاعتبارات التى اعتمد عليها فى ثبوت وقوعها من المتهم وفى اطراح دفاعه . وكانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها وأن تفند الدفاع فان المناقشة فى تقدير هذه الأدله هو مما لا شأن لمحكمة النقض به .

٢ — لا مصلحة للطاعن من التمسك فى طعنه بأن الحكم الاستئنافى دانه فى جريمتين مع أن الحكم الابتدائى كان قد برأه من إحداها ولم تستأنف النيابة الحكم الابتدائى المذكور مادام ثبوت الجريمة الأخرى ضده يكفى لتبرير العقوبة المحكوم بها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم قد دان الطاعن دون أن يبين واقعة الدعوى بيانا كافيا واكتفى فى استخلاص ثبوت التهمة بالاستناد إلى ظروف الدعوى من غير أن يفصح عن هذه الظروف وأغفل ماتقدم به الطاعن من أوراق وشهود تدل على أنه كان يجرى حقن الأغنياء والفقراء من الناس بدون أجر .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمتين اللتين دانه بهما وذكر الأدلة والاعتبارات التى اعتمد عليها فى ثبوت وقوعهما منه وفى اطراح دفاعه . ولما كانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها وأن تفند الدفاع فان مايثيره الطاعن فى هذا الوجه لايقبل منه لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة الاتجار فى المصل فوق جريمة الحقن به نظير أجر مع أن الحكم الابتدائي كان قد استبعد التهمة الأولى ولم تستأنفه النيابة .

« وحيث ان الحكم الابتدائي عرض لما أبداه الدفاع من أن ما قام به الطاعن من حقن نظير أجر لايعتبر اتجارا فى المصل أى بيعا له بثمن ورد عليه بما حاصله « إنه لايعقل أن يكون أجر إعطاء الحقنة وحدها فى العيادة خمسين قرشاً دون أن يدخل فى حساب ذلك ثمن المصل» وانتهى إلى القول بأن « الاتجار فى المصل واضح مما تقدم » ثم زاد على ذلك أنه لو صح إنه ليس ثمت اتجار فان ماأقر به المتهم من الحقن فى عيادته نظير أجر هو فى ذاته جريمة خاصة . وماقاله الحكم من ذلك ليس معناه تبرئة الطاعن من تهمة الاتجار . ومع ذلك فلا مصلحة للطاعن من وراء التمسك بهذا الوجه مادام الحكم قد دانه بجريمة الحقن بالمصل نظير أجر وهى وحدها تكفى لتبرير العقوبة المحكوم عليه بها .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن الطاعن حين طلب إليه المجنى عليه أن يحقنه لم يطلب أو يشترط أجرا ولم يساوم على مقابل اتعاب لنفسه وبعد أن انتهى من عمله عرض عليه المجنى عليه مبلغاً على سبيل الاعتراف بالجميل فاذا ماقبله على هذه الصورة فلا يكون عليه عقاب .

«وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه عرض للواقعة التى أسس عليها الطاعن هذا الوجه فنفاها فيما قاله من أن الاتفاق

على الأجر قبل القيام بالحقن ظاهر «إذ أن الشاهد بنايوتى ذهب إليه بنية دفع الأجر ، كما أن المتهم استقبله بهذه النية نفسها باعتباره موفدا من قبل برزا الذى قال المتهم إنه أوصاه بأخذ أجر ممن يرسلهم إليه فدفع الأجر كان أمرا مفهوما ومفروضا بين الطرفين سلفا وقد وقع فعلا ومن اتخاذه أساليب شتى من الحذر والتحوط كتوجيه الأسئلة للشاهدين بنايوتى وزغلول أفندى واستنطاقهما عن سبب حضورهما إليه ومن أرسلهما والتفرس فى وجوههما ومراقبة الطريق من آن لآخر . وإغلاقه باب العيادة رغم وجود رواد بها مما لم تجر به عادة الأطباء فى مثل هذه الظروف » ومتى كان الأمر كذلك فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد لايكون له أساس .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن ابراهيم سليمان فانوس أفندى ضد النيابة رقم ٢٥٧ سنة ١٨ ق)

٢٧٨

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

مدعي بالحقوق المدنيـة . تدخله لاول مرة أمام محكمة الجنايات عند إعادة القضية إليها للفصل فيها مجددا . لايجوز . أدلة . تقديرها . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — ان طبيعة الطعن بطريق النقض والابرام وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعى بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية لأول مرة بعد إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم .

٢ — إذا كان الحكم قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة وذكر الأدلة على وقوعها من المتهم وكانت هذه الأدلة تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصل فى التحقيقات . فان إثارة المناقشة حول وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو مما يتعلق بمحكمة الموضوع .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولا) بأن محكمة الجنايات إذ قبلت الدعوى المدنية لأول مرة بعد اعادة القضية اليها لنظرها من جديد بناء على نقض الحكم الأول الصادر فيها تكون قد أخطأت لأن النقض يترتب عليه اعادة نظر الدعوى لصالح المتهم إذا حصل بناء على طلبه ثم أنها قبلت هذه الدعوى من أشخاص قالوا انهم أخوة القتيل دون أن يثبتوا صفتهم هذه باعلام شرعى ذلك على الرغم من انكار الطاعن هذه الصفة عليهم (وثانيا) بأن اجراءات التحقيق الابتدائى قد شابها البطلان لأن وزير العدل تدخل فيه بأن أصدر تعليمات لرئيس النيابة المحقق بشأنه وهو مالا يسوغه القانون ولان مأمور القسم أرسل إشارة تليفونية لبلدة الطاعن بمراقبة عائلته وتفتيش منزله هناك لضبط ماعساه يكشف عن علاقته بالجناية ولم يثبت أن إتخاذه لهذا الاجراء كان تنفيذا لأمر صادر من النيابة ولأن النيابة تركت الطاعن للبوليس الذى أثر عليه تارة بالوعد وأخرى بالوعيد والضرب حتى أدى ذلك الى اعتراف لم تعن بتحقيقه تحقيقا شاملا مؤديا للكشف عن عن الجناة الحقيقيين . (وثالثا) بأن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور إذ اضطربت عباراته وجاءت غامضة غير متناسقة فقد اعتمد فيما اعتمد عليه من

أدلة على ادانة الطاعن على وجود قطعة قماش ملوثة بدم المجنى عليه في حجرة الطاعن الخاصة تشبه قطعة أخرى من نفس القماش وجدت بجوار جثة المجنى عليه فى حجرة نومه ملوثة بالدم كذلك دون أن يعنى باثبات أن القطعة الأولى كانت موضوعة بترتيب مما يشير إلى أن الجناة المجهولين قد وضعوها فى حجرة الطاعن عن عمد لكى يثبتوا عليه التهمة (ورابعا) بأن المحكمة دانت الطاعن معتمدة على اعترافه الباطل والذى أخذ منه بالطرق البادى ذكرها وهذا منها خطأ — يضاف إلى ذلك أنها عولت فى الادانة على أدلة لاتؤدي عقلا إلى النتيجة التى انتهت اليها وهذا منها يعيب الحكم بما يستوجب نقضه (وخامسا) بأن الحكم المطعون فيه لم يبين بيانا كافيا أفعال التنفيذ التى قارفها الطاعن وتجعله فاعلا أصليا فى جريمة قتل المجنى عليه وما ذكره من هذه الأفعال لايؤدى إلى ثبوت نية القتل فى حقه .

« وحيث ان طبيعة الطعن بطريق النقض والابرام وأحكامه وإجراءاته لاتسمح بالقول بجواز تدخل المدعي بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية لأول مرة بعد احالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم واذن فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قبل الدعوى المدنية عند اعادة نظر الدعوى الجنائية ويجب فى سبيل وضع الأمور فى نصابها نقضه بهذا الصدد والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى باقى أوجه الطعن فالحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل بقصد تسهيل السرقة قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونيه لهذه الجريمة وذكر الأدلة على وقوع تلك الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات وكان الدفاع عن الطاعن قد تقدم بالدفوع المشار اليها لمحكمة الموضوع فتعرضت لها ولم تأخذ بها للاعتبارات التى ذكرتها من واقع الأدلة القائمة فى الدعوى وهى تبرر ما انتهت اليه بناء عليها . فان الجدل على الصورة الواردة فى أوجه الطعن لايكون له مايبرره لأنه في الواقع وحقيقة الأمر محاولة يراد بها اثارة المناقشة حول وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يتعلق بمحكمة الموضوع وحدها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

(طعن امين على حسن ضد النيابة وآخرين مدعين بالحق المدنى رقم ٣٩٠ سنة ١٨ ق)

٢٧٩

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

تحقيق . قاطع لسقوط الدعوى بالنسبة إلى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات .

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى أن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة إلى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضي برفض الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة إلى جريمتى التزوير والاستعمال لمضى المدة اعتمادا على أن التحقيق كان مستمرا من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مع متهم غير الطاعن وأن ذلك يقطع المدة المسقطة للحق في إقامة

الدعوى العمومية طبقا للمادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات ويقول الطاعن إن هذا التحقيق لايقطع المدة بالنسبة إليه مادام لم يحقق معه هو شخصياً .

« وحيث ان هذا الذى يقوله الطاعن غير صحيح فان المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى أن إجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة إلى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة . وقد كان ماقالته المحكمة بهذا الصدد خاصا بالتزوير . أما عن الاستعمال فان سقوط الدعوى العمومية لم يكن محل مناقشة .

«وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية قبل الطاعن لأن النيابة سبق أن أمرت بحفظها وبنى قضاءه على أن حفظ الشكوى إداريا لاتأثير له لأن هذا الحفظ لم يكن بعد تحقيق أجرته النيابة العمومية . مع أن الحكم حين رفض الدفع بسقوط الدعوى العمومية قال إن التحقيق القضائى قاطع للتقادم وفى ذلك تناقض يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تحدث عند الرد على الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية عن التحقيق الذى أجرى بناء على انتداب من النيابة لأحد رجال الضبطية القضائية بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ على أثر ابلاغها بالطعن بالتزوير فى العقد أمام المحكمة المدنية وقال فيه إنه تحقيق قضائى قاطع للتقادم . ثم تحدث عن تحقيق آخر حصل من البوليس بناء على شكوى قدمها المجنى عليه وقال إنه ليس من شأن حفظ الشكوى بعد هذا التحقيق أن يمنع من رفع الدعوى على المتهم لأنه لم يكن تحقيقاً قضائياً ويبين من ذلك أنه لاتناقض مما يزعمه الطاعن فان الحكم تحدث عن تحقيقين مختلفين أعطى كلا منهما حكمه

«وحيث ان الوجهين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الطاعن دفع بأنه لم يحصل تزوير بدليل أن المجنى عليه عندما طعن فى عقد البدل لم يطعن فى مستند آخر كان مقدما فى الدعوى يفيد صحة عقد البدل ولم تعرض المحكمة للرد على دفاعه ورجحت شهود المجنى عليه على شهود الطاعن لتستخلص أنها تشك فى أن يكون الاتفاق على تحرير عقد بدل ومن شأن هذا الشك أن يؤول لصالح الطاعن

« وحيث ان المحكمة أوردت الأدلة على إدانة الطاعن بالتهمتين المسندتين إليه هى لها أصلها فى اللحقيق ومن شأنها أن تؤدى إلى مارتبته عليها من نتيجة فالجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له محل لأنه يتعلق بتقدير الأدلة .

« وحيث ان الوجه الخامس يتحصل فى أن الطاعن طلب مناقشة الشهود أمام محكمتى أول وثانى درجة لأن زوجة المجنى عليه التى ارتكن حكم الادانة على شهادتها قررت بأنها عاينت المنزل المملوك للطاعن والمعطى بطريق البدل ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب .

« وحيث انه يبين من محاضر الجلسات والمذكرات المقدمة من الطاعن إنه لم يطالب هذا الطلب وإنما استشهد بما ورد على لسان الزوجة فى التحقيقات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن مصطفى مصطفى سعيد ضد النيابة رقم ٦٦٤ سنة ١٨ ق)

٢٨٠

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض · مضى أكثر من ٣ سنوات على تاريخ آخر إجراء قبل نظر الطعن · سقوط الدعوى بمضى المدة ·

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ٣ / ٦ / ١٩٤٣ وقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى ١٢ / ٦ / ١٩٤٣ وقدم أسباباً لطعنه فى ١٩ من الشهر المذكور ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى إجراء من هذا التاريخ الأخير إلى أن أرسلت أوراقها إلى قلم كتاب محكمة النقض فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ لنظر الطعن فانه يكون قد انقضى مدة تزيد على الثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الدعوى – وإذن تكون الدعوى العمومية قد انقضت بمضى المدة .

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٣ من يونية سنة ١٩٤٣ فقرر الطاعن الطعن عليه بطريق النقض فى ١٢ يونية سنة ١٩٤٣ وقدم أسبابا لطعنه فى ١٩ من الشهر المذكور . ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى اجراء من هذا التاريخ الأخير إلى أن أرسلت أوراقها إلى قلم كتاب محكمة النقض فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ لنظر الطعن المرفوع من الطاعن فقدم هذا الطعن إلى المحكمة بعد ذلك . ويبين من هذا أنه انقضى فى الدعوى مدة تزيد على الثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الدعوى فيها . وإذن تكون الدعوى العمومية قد انقضت بمضى المدة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن .

(طعن شفيق برسوم عبد الملك ضد النيابة رقم ٧٤٠ سنة ١٨ ق)

٢٨١

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

سرقة من محجر داخل ضمن منطقة الآثار · غير مانع من تطبيق أحكام السرقة فى قانون العقوبات · متهم · إعلانه فى الميعاد القانونى · رفض طلب التأجيل فى هذه الحالة ·

المبادىء القانونية

١ – انه لا يؤثر على قيام السرقة التى يعاقب عليها قانون العقوبات كون المحجر الذى سرقت الرمال منه داخلا ضمن منطقة الآثار التى وضع لحمايتها قانون خاص فان هذا القانون فضلا عن أن له نطاقاً خاصاً به فانه لا يعطل أحكام القانون العام .

٢ – لا جناح على المحكمة الاستئنافية إذا هى رفضت طلب التأجيل الذى أبداه المتهم لأنه وقد أعلن اعلاناً صحيحاً كان عليه أن يستعد للدفاع عن نفسه فى الفترة الواقعة بين الاعلان وجلسة المحاكمة .

المحكمة

« وحيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن

بجريمة السرقة مع أن الفعل المنسوب اليه لاعقاب عليه طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد دانه بسرقة رمل وزلط من محجر من المحاجر المملوكة للحكومة أعدته لذلك وحددته على الطبيعة وأثبتته على الخرائط وبين الواقعة بما تتوافر معه جميع عناصر جريمة السرقة التى دانه بها . ومتى كان ذلك وكان لايؤثر على قيام السرقة التى يعاقب عليها قانون العقوبات كون المحجر كله أو بعضه داخلا ضمن منطقة الآثار التى وضع لحمايتها قانون خاص فان هذا القانون فضلا عن أن له نطاقا خاصا به فانه لايعطل أحكام القانون العام ومن ثم فان مايثيره الطاعن فى هذا الوجه لايكون له محل .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر هو أن المحكمة الاستئنافية رفضت طلب التأجيل الذى تقدم به الدفاع عن الطاعن للاطلاع والاستعداد .

« وحيث انه لاجناح على المحكمة الاستئنافية فى رفضها طلب التأجيل لأن الطاعن وقد أعلن اعلانا صحيحا كان عليه أن يستعد للدفاع عن نفسه فى الفترة الواقعة بين الاعلان وجلسة المحاكمة

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ابو الحسن عبد الرحمن الشويخ ضد النيابة رقم ١١٣٣ سنة ١٨ ق)

٢٨٢

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

ميزان غير مضبوط . علم المتهم بذلك . مناقشة الأدلة الخاصة بثبوت العلم . موضوعى . استعمال ميزان غير مضبوط . يتضمن الحيازة أيضاً .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم قد بين واقعة الدعوى وتعرض لواقعة علم المتهم (بأن الميزان الذى فى حيازته غير مضبوط) وأورد الأدلة على ذلك وكان من شأنها أن تؤدى إلى ثبوت ذلك العلم . فان الجدل فى تقدير هذه الأدلة موضوعى .

٢ — ان استعمال الميزان الغير مضبوط يتضمن الحيازة طبقاً للمادة ٤ من القانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بأنه حاز بغير مبرر مشروع ميزانا غير مدموغ وغير مضبوط مع علمه بذلك . جاء مشوبا بما يبطله فقد جعلت المحكمة من حرفته وكونه وزانا يقوم بالوزن دليلا على ثبوت العلم مع أن هذا استشهاد بفرض عام لا يكفى وحده للثبوت ومع ان مقدار العجز ضئيل يمتنع معه الجزم بأنه كان يعلم بحالة الميزان . ويضيف الطاعن أن النيابة رفعت الدعوى العمومية عليه بتهمة أنه استعمل الميزان ولكن المحكمة دانته فى تهمة أخرى هى حيازته وذلك دون أن تلفته إلى هذا التعديل فضلا عن أن الحيازة فى ذاتها غير معاقب عليها إلا أن تكون بغير مبرر مشروع الأمر الذي لم تستظهره المحكمة فى حكمها .

«وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم «بأنه استعمل ميزانا غير مدموغ فى الميعاد وغير صحيح مع علمه بذلك» وطلبت عقابه بالمادتين ٤ و١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٦ من القرار رقم ١١٩ لسنة ١٩٣٩ فقضت محكمة أول درجة بالغرامة والمصادرة . فاستأنف المحكوم عليه . فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وقالت «إن الوقائع تتلخص فى أن مفتش الموازين قد

أثبت فى محضره أنه أثناء التفتيش بمينا البصل ضبط ميزانا بحيازة المتهم (الطاعن) غير مدموغ وغير مضبوط .... وقرر المتهم إنه بصفته رئيسا لقبانية مينا البصل يحوز ثلاثين ميزانا باسمه وباسم القبانية الذين هم تحت إشرافه وقال عن الميزان المضبوط أن أرقام الوزن به مقيدة بالكيلو وإنه نظراً لعدم الاحتياج إليه ولعدم وجود أشغال وزن بدائرة مينا البصل بالكيلو فهو غير مستعمل ومركون فى المخزن ولايستعمل فى العمل . وإن المادة ٤ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ تنص على عدم جواز حيازة أو استعمال موازين للتعامل إلا إذا كانت قانونية ومدموغة وتنص المادة ١٣ منه على أن كل من وجد عنده بغير مبرر مشروع موازين مزورة أو غير ذلك من الآلات غير المضبوطة التى تكون معدة للوزن .. مع علمه بذلك يعاقب . وأن المستفاد من النصين أن القانون يعاقب على مجرد الحيازة لموازين غير مضبوطة مع علم المتهم بذلك وشرط العلم متوافر بالنسبة إلى المتهم من كونه قبانيا وصناعته الأساسية القيام بعمليات الوزن ووجود هذا الميزان فى حيازته وهو طبقا لما قرره مفتش الموازين غير مضبوط وغير مدموغ يؤدى إلى ثبوت علمه بما فى هذا الميزان من نقص . وأن مايدفع به المتهم من أن الميزان غير مستعمل وأن الأرقام المقيدة به بالكيلو ولايحتاج إليه .. مردود بحكم نص القانون الذى يجعل فى الحيازة وحدها جريمة معاقب عليها متى توافر علمه بالنقص .... أما القول بأن مقدار العجز ضئيل تافه فلا تغير تفاهته النسبية من مخالفة القانون . ولما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى وتعرض للعلم وأورد أدلته عليه وكان من شأنها أن تؤدى إلى ثبوته فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد وهو لايخرج عن الجدل فى تقدير الدليل مما لاشأن لمحكمة النقض به . أما ماتمسك به عن تعديل التهمة فمردود بأن الاستعمال يتضمن الحيازة . وأن الواقعة التى اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد تتضمنها الواقعة التى نسبت إلى المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى . وأما ماأثاره عن الحيازة وأنها بذاتها غير معاقب عليها إلا أن تكون بغير مبرر فلا محل له إذ أن المحكمة انتهت للاعتبارات التى أوردتها إلى أن الحيازة لم يكن لها مبرر ولذا طبقت المادة ١٣ .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن أحمد محمد عبد الله ضد النيابة رقم ١١٣٩ سنة ١٨ ق)

٢٨٣

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

استئناف . تقديم المتهم شهادة مرضية ليبرر تأخره فى عدم تقديم الاستئناف فى الميعاد . عدم قبول المحكمة هذا العذر . عدم قبول الاستئناف ولا محل لمناقشة التهمة فى هذه الحالة .

المبادىء القانونية

١ – إذا قدم المتهم شهادة بأنه كان مريضاً مرضاً أقعده عن التقرير بالاستئناف فى الميعاد فلم تأخذ المحكمة الاستئنافية بهذه الشهادة وذكرت بأن المتهم لم يقدم عذراً مقبولا لديها فان فى ذلك رداً كافياً ما دامت قد تعرضت للدليل الذى قدمه على أنه كان مريضاً ولم تأخذ به ولم تعتبر عذره .

٢ – متى كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا فانها لا تتصل بموضوع الدعوى وبالتالى فلا محل للنعى على

الحكم فى هذه الحالة بأنه أغفل مناقشة دفاع الطاعن فى موضوع التهمة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى بعدم قبول استئناف الطاعن لرفعه بعد الميعاد دون أن يأخذ بالشهادات المرضية التى تثبت أنه كان مريضا مرضا أقعده عن التقرير بالاستئناف فى الميعاد . ولم يبين السبب الذى من أجله أطرح هذه الشهادات كما أنه لم يرد على ما تمسك به الطاعن من أنه يستفيد من استئناف النيابة بالنسبة إلى الفاعل الأصلى والشريك الآخر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن الاستئناف المرفوع من المتهم الثانى (الطاعن) رفعه بعد الميعاد ولم يقدم المتهم عذراً مقبولا لدى المحكمة ، وأن المحكمة لا تأخذ بالشهادات المرضية المقدمة منه .

« وحيث انه متى كانت المحكمة قد تعرضت للدليل الذى قدمه الطاعن على أنه كان مريضا ولم تأخذ به ولم تعتبر عذره — فان فى ذلك رداً كافيا أما قول الطاعن بأنه يستفيد من استئناف النيابة بالنسبة إلى المتهمين الآخرين فمردود بأنه ليس له سند من القانون .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الطاعن دفع بأنه تخالص مع الحاجزة قبل التبليغ ودعم ذلك باقرار موقع عليه منها وطلب سماع أقوالها ولم تحقق المحكمة دفاعه .

« وحيث انه متى كانت المحكمة قدقضت بعدم قبول استئنافه شكلا فانها لاتتصل بموضوع الدعوى فلا محل للنعى على الحكم بأنه أغفل مناقشة دفاع الطاعن فى موضوع التهمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن فراج عبد الرحيم ضد النيابة رقم ١١٤٥ سنة ١٨ ق)

٢٨٤

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

حكم ابتدائى . عدم توقيع القاضى عليه . غير مؤثر مادام التوقيع تم قبل الفصل فى الاستئناف . تفتيش . تلبس لايحتاج إلى إذن .

المبادىء القانونية

١ – إن عدم توقيع القاضى على الحكم الابتدائى ومحضر الجلسة لايصلح سبباً للطعن مادامت المحكمة الاستئنافية قد تداركت ذلك قبل نظر موضوع الاستئناف وأعادت الأوراق للمحكمة الجزئية لتوقيعها من القاضى وتم ذلك فعلا فأصبح الحكم صحيحاً فى شكله .

٢ – عرض المتهم الحشيش على رجل البوليس يعتبر حالة تلبس تجيز تفتيش المتهم بلا حاجة إلى إذن من النيابة .

٣ – إذا كان ما قاله الحكم فى خصوص واقعة الدعوى صحيحاً ومن شأنه أن يفند الدفاع ويبرر قضاء المحكمة فان ما يثيره الطاعن حول رفض طلبه انتقال المحكمة لمعاينة مكان الجريمة للتثبت مما رواه الضابط من رؤيته للمتهم لا يكون مقبولا .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى القول بأن الطاعن دفع أمام المحكمة

الإستئنافية ببطلان محضر الجلسة والحكم الابتدائى لعدم التوقيع عليهما من القاضى فاعادت المحكمة الاستئنافية الأوراق إلى المحكمة الابتدائية لتدارك هذا النقص وبعد أن تم التوقيع قضت برفض الدفع وهذا منها خطأ لأن ماتم بعد ابداء الدفع من الطاعن لا يزيل البطلان فضلا عن أن هذا التوقيع قد وقع بعد مضى ثلاثين يوما على صدور الحكم .

« وحيث ان هذا الوجه مردود (أولا) — بأن ما يشير إليه الطاعن فى طعنه لا يعيب الحكم المطعون فيه متى كان الثابت أنه في التاريخ الذى صدر فيه وقضى بتأييد الحكم الابتدائى كان هذا الحكم من حيث الشكل مستوفيا كافة شرائط الصحة التي يقتضيها القانون . وليس من شأن ما يثيره الطاعن من ارسال أوراق الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف عقب التقرير به وقبل توقيع القاضى على الحكم أن يغير من ذلك ما دام هذا التوقيع قد تم قبل الفصل فى الاستئناف بالحكم المطعون فيه وما دامت العبرة فى كل مايتعلق بهذا الحكم هي بالوقت الذى صدر فيه (وثانيا) بما رد به الحكم المطعون فيه بحق فى قوله أن المقصود من عرض الأحكام على المحكمة الاستئنافية هو تصحيح ما قد يقع من محكمة أول درجة من اخطاء فاذا كان الخطأ شكليا وتداركته المحكمة قبل نظر الموضوع أصبح الحكم صحيحاً فى شكله .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى هو أن إدانه الطاعن قد بنيت على ضبط المخدر معه ولما كان هذا الضبط نتيجة لقبض وتفتيش باطلين فانه لا يجوز أن يقبله القضاء كدليل لمخالفته للقانون .

« وحيث ان الحكم الابتدائى رد على هذا الدفاع بقوله « أنه متى صدقت رواية المخبر عطيه عبد الباقى والضابط عبد الحميد افندى محمد من اتفاق المتهم مع أولهما على بيع الحشيش وتقديمه له بحيث رآه أحدهما أو كلاهما كان القبض عليه وتفتيشه أساسه صلة التلبس التى أوجد نفسه فيها فلا محل للتمسك بضرورة وجود إذن النيابة بذلك مهما قيل أنه كان من الميسور الحصول على هذا الاذن قبل الضبط » وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذا الرد وقال « أن المتهم كان فى حالة تلبس إذ كان قد أخرج الحشيش من الكيس ليريه للبوليس الملكى عطية عبد الباقى فهذه الحالة من أظهر حالات التلبس التى تنص عنها المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات » ولما كان هذا الرد صحيحا فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

« وحيث ان مبنى الوجه الباقى هو أن الدفاع طلب إلى المحكمة الانتقال لمعاينة المكان الذي قال الضابط أنه أمكنه وهو فيه — أن يرى الطاعن وهو يعرض المخدر على رجل البوليس وذلك للتحقق من صحة قوله وقد رفضت المحكمة هذا الطلب بدون مبرر .

« وحيث ان الحكم عرض للطلب المشار إليه وللدفاع الذى بناه عليه وقال « أن الدفاع عن المتهم أراد أن يشكك فيما ذكره الضابط من أنه كان يراقب المتهم فى المكان الذى اختبأ فيه داخل المشهد الحسينى وذلك لكثرة الدكاكين المجاورة لمحل المتهم وتشابهها فى السلع التى يبيعها المتهم ولأنه كان فى مقدور المتهم أن يرى الضابط ومساعديه في مكان اختفائهم وقدم للتدليل على صحة هذا الدفاع بعض صور شمسية للمنطقة الواقعة بها دكان المتهم وأن الضابط قرر فى صدر محضره أن تحرياته دلت على أن المتهم يتجر فى المخدرات وقد وصلته معلومات بأنها ستورد كمية كبيرة منها مما يستفاد منه أن الضابط يعرفه ويعرف مكان دكانه وأنه اختفى فى مكان يمكنه من مراقبة المتهم وما قد يحصل فى دكانه

وأن رؤية المتهم الضابط ومن كان معه لايدل على أنه أى الضابط لم يكن مختبأ داخل المسجد إذ قد تكون كثرة زوار المسجد الحسيني في مثل الساعة التى حصل فيها الضبط فى خلال شهر رمضان لاتجعل المتهم يلتفت إلى وصول الضابط بطرقى المسجد واختفائه بداخله فضلا عن أنه من الجائز أن يكون الضابط قد دخل من باب آخر نظراً لتعداد أبواب المسجد المذكور . وأن الدفاع طلب فى ختام مرافعته الانتقال للمسجد الحسيني لمعاينته لمعرفة ما إذا كان من الممكن للضابط أن يختبيء بداخله بحيث يراقب محل المتهم وما يحصل منه وترى المحكمة عدم إجابته لهذا الطلب فانه ضبط متلبسا بالجريمة وبكمية كبيرة تبلغ ٢٩٦ جراما لاقطع دليل على إحراز المتهم للمادة المخدرة فضلا عن أن الصور التى قدمها الدفاع تؤيد رواية الضابط من امكان مراقبته لمحل المتهم» . ولما كان ماقاله الحكم فى خصوص واقعة الدعوى صحيحا ومن شأنه أن يفند الدفاع ويبرر قضاء المحكمة فان مايثيره الطاعن فى هذا الوجه لايكون له مبرر

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الفتاح النقاش ضد النيابة رقم ١١٧٦ سنة ١٨ ق)

٢٨٥

١٤ يونيه سنة ١٩٤٨

تلبس . ثبوت أن الجريمة ارتكبت قبل التفتيش بيرهة يسيرة . حق الافراد فى تفتيش المتهم .

المبدأ القانونى

الواقعة أن المجني عليه كان يركب الترام وكان يضع فى جيبه قلماً ولما تفقده لم يجده واشتبه فى شخص كان يجلس بجواره ففتشه وعثر على القلم معه . قررت المحكمة بأن ثبوت فعل فعل السرقة قد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل تفتيش المتهم يجعل الجريمة متلبساً بها ويجوز فى هذه الحالة لكل فرد من الأفراد أن يقبض على من قارفها وبالتالى ان تفتيشه على أساس أن التفتيش هو من توابع القبض .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه حين دانه بالسرقة جاء باطلا فقد دفع ببطلان التفتيش لعدم صدور إذن به من النيابة ولكن المحكمة قضت بصحته بناء على قيام حالة التلبس مع أن الثابت أن المجنى عليه لم يشعر بالجريمة وقت وقوعها ومن الجائز أن يكون المسروق قد فقد قبل البحث عنه بوقت طويل فلا يعتبر ان هناك تلبسا بالجريمة أو تلبسا للجاني بها . وان ماقالته المحكمة من أنه كان جالسا بجوار المجنى عليه ومن ناحية جيبه الذى كان به القلم المسروق لايتفق والثابت من أقوال الشاهدين فى التحقيقات إذ قرر أن المتهم والمجنى عليه كانا يقفان متجاورين بممر عربة الترام ويضيف الطاعن أن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم الاستئنافى بأسبابه قد استند فى صحة التفتيش إلى ما أورده من أن المجنى عليه والشاهد طلبا اليه الاذن بالتفتيش مع أن هذا وحده غير كاف لاجازته بل لابد من الرضا باجرائه الأمر الذى قام الدليل على عكسه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى بين واقعة الدعوى فى قوله « أنها تتحصل كما قررها المجنى عليه فى أنه كان راكبا الترام وبجواره المتهم (الطاعن) وكان يضع قلمه الأمريكانى بجيب

البنطلون الخلفى وبتفقده القلم لم يجده فاشتبه فى المتهم الذى كان يجلس بجواره وفتشه فعثر على القلم تحت الجورب الذى يلبسه المتهم وأشهد على ذلك على على صقر البوليس الملكى الذى كان راكبا بجوارهما . . . . وأن تفقد المجنى عليه القلم وعدم عثوره عليه من شأنه أن يؤدى عقلا إلى ما استنتجه من أن المتهم سرقه لأنه الشخص الوحيد الذى كان يجلس بجوار جيبه الذى كان موضوعا به القلم ... »

وقد أيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم وأضافت وأن حكم محكمة أول درجة رد على الدفع بالبطلان بعد أن ناقش الوقائع مناقشة مفصلة أدت إلى أن الجريمة كانت فى حالة تلبس تجيز القبض والتفتيش » ولما كان ما أوردته المحكمة بصدد بيان الواقعة يفيد أن فعل السرقة كان قد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل تفتيش المتهم فتكون الجريمة متلبسا بها يجوز لكل فرد من الأفراد أن يقبض على من قارفها وبالتالى تفتيشه على أساس أن ذلك من توابع القبض ومستلزماته ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى القول بصحة القبض والتفتيش بناء على أن الجريمة كانت فى حالة تلبس لايكون قد خالف القانون فى شيء مادامت حالة التلبس التى قال بها مستفادة من البيانات التى أوردها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد على حسن ضد النيابة رقم ١٢٠٢ سنة ١٨ ق)

٢٨٦

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

سب أو قذف . متى يتحقق القصد الجنائى .

المبدأ القانونى

ان الألفاظ متى كانت دالة بذاتها على معانى السب أو القـذف وجب محاسبة كاتبها عليها بصرف النظر عن البواعث إذ أن القصد الجنائى يتحقق من هاتين الجريمتين متى أقدم المتهم على إسناد العبارات الشيئنة عالما بمعناها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه سلم بأن المطعون ضده قال فى حق المجنى عليه وهو حضرة صاحب الدولة اسماعيل صدقى باشا أنه يقامر بمستقبل البلد ويبيعها كما تباع السلع وأن التاريخ كتب له سطوراً سوداء يخجل من ذكرها وأنه تربى على موائد المستعمرين إلى غير ذلك مما أشير إليه فى وصف التهمة ونشر بمجلة الاخوان المسلمين التى تم طبعها وتوزيعها على الجمهور في الزمان والمكان المبينين فيما تقدم — ثم قضى ببراءة المتهم بمقولة أن العبارات الواردة في وصف التهمة لا تحتوى على سب وخدش للاعتبار وإنما هى نقد لسياسة صدقى باشا وقع بحسن نية وقد أخطأ الحكم فى تفهم مدلول العبارات كما أخطأ فى معنى القصد الجنائى .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد العبارات المبينة بوصف التهمة وأثبت على الطاعن نشرها قال « أنه يتضح من تحليل عبارات المقال أن الكاتب افتتحه بأن ضرب مثلا بمصير المقامرين وتدرج إلى نقد سياسة دولته فى المطالبة باستقلال البلاد وأنه بدأ عهده ونادى بما نادى به كل رجل فصدقته الأمة ولكنه لم يحقق آمالها فيه وعاد يصدر عن سياسة لا تتفق وكرامة مصر وقبل السفر لبلاد الانجليز للمفاوضة وتنبأ بفشل سياسته وبضرورة افساح الشيوخ المجال للشباب لينهض بمطالب البلاد وأن هذا هو المعنى المقصود بالمقال وأما العبارات التى تخللته وفهم

منها الاتهام منتزعة عن سائر المقال أنها تحوى سباً مضمونة أن دولته يقامر بمستقبل البلد ويبعها بيع السلع وأن التاريخ كتب له سطوراً سوداء يخجل من ذكرها وأنه تربى على موائد المستعمرين فقد فسرها الدفاع بأنها نقطة لخطة صدقى باشا التى اخطها فى المفاوضة رغم اعتراض طوائف كثيرة من الأمة لم يؤيد وسائله ولم ترفيها مايكفل للبلاد استقلالها وأن العبارة التى أشار فيها إلى تاريخ دولته هى واقعة اعترف فيها صدقى باشا فى بيان له بالدعوة إلى نسيان ماضيه وأما معاصرته لعهد الاحتلال واتصاله بالشركات الأجنبية فوقائع صحيحة تبرر ماذكر فى المقال بشأنها وأن العبارات الواردة بوصف التهمة كما يدل سياق المقال لا تحوى سباً وخدشاً للاعتبار وإنما هى نقد لسياسة صدقى باشا التى خالفها فريق كبير فى البلاد بصدد المفاوضات ومناظرة بين طائفة من المتشددين فى المطالب وبين المكتفين ببعضها ومفاضلة بين قدماء الساسة الذين نبتوا فى عهد الاحتلال وبين شباب السياسيين الذين يطمحون لانتزاع مقاليد الحكم فى البلاد اعتقاداً منهم بأنهم خير من يمثل مصالحها وليس فى هذه المعانى سباً بل هى نقد مباح صادر بحسن نية للمصلحة العامة ومن ثم يتعين براءة المتهم مما أسند إليه عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات »

« وحيث ان المحكمة أخطأت حين اعرضت عن الأخذ بالعبارات التى احتواها المقال وحين قالت أنها لا تحوى سباً وخدشاً للاعتبار وإنما هى نقد مباح لسياسة صدقى باشا . ذلك لأن هذا المقال اشتمل على اسناد الوقائع الآتية للمجنى عليه وهى أنه مقامر بمصير أمة وحياة شعب وأن التاريخ كتب له سطوراً يخجل هو من ذكرها وأنه تربى على موائد المستعمرين ودعامة من دعامات الاقتصاد الاستعمارى الذى بناه اليهود بأموالهم . وأنه أحد الباشوات الذين لا يدبرون مصيرهم إذا استقل الشعب وتولت عنهم تلك اليد التى تحمى مخازيهم يد الانجليز التى يهمها وجود هؤلاء الزعماء على رأس الحكومات فى مصر وغيرها من الدول المنكوبة وأنه يسافر إلى بلاد الانجليز ليمرغ كرامة مصر فى الأوحال وليخترع نوعا من التسول هو الاستجداء السياسى . هذه الوقائع واردة بنصها فى مقال المتهم فلا معنى لحملها على غير ما تدل عليه فان الألفاظ متى كانت دالة بذاتها على معانى السب أو القذف وجب محاسبة كاتبها عليها بصرف النظر عن البواعث التى دفعته لنشرها إذ أن القاصد الجنائى يتحقق فى هاتين الجريمتين متى أقدم المتهم على اسناد العبارات الشينة عالماً بمعناها .

« وحيث ان العبارات المشار إليها فيما تقدم ليست من قبيل السب المعاقب عليه بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات كما ذهبت إليه النيابة فى وصف التهمة وسايرتها عليه المحكمة وإنما هى تكون جريمة القذف المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ من نفس القانون إذ أنهما اشتملت على نسبة أمور لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من نسبت إليه قانونا أو احتقاره عند أهل وطنه .

« وحيث ان الحكم المطعون وقد جرى فى قضائه على غير الأساس المتقدم . يكون معيبا واجبا نقضه . وكان على المحكمة أن تجرى فى المحاكمة على أن الواقعة قذف فى حق موظف عمومى ولا تبرىء المتهم إلا إذا أثبت أنه كان ينتقد أعمال هذا الموظف بسلامة نية وقدم على كل واقعة من الوقائع التى أقام عليها نقده اثبات صحة ما أسنده إلى المجنى عليه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد محمد على قطب الشريف رقم ٥٠ سنة ١٨ ق)

٢٨٦

١٥ يونية سنة ١٩٤٨

قذف في حق موظف . النقد يعتبر قذفاً إذا تضمن ما يشينه . القصد الجنائي في هذه الحالة يتحقق إذا كانت عبارة المقال شائنة بذاتها ولو صاغها المتهم على سبيل الفرض .

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت العبارات التي صدرت عن المتهم تضمنت نسبة أمور للمجني عليه لو صحت لأوجبت عقابه قانوناً واحتقاره عند أهل وطنه فانه لا يجدي المتهم ما قالته المحكمة عن تلك العبارات بأنها وردت في سياق نقد سياسي بحسن نية ولم يقصد منه القدح في شخص المجني عليه بل في سياسته كما لا يجدي المتهم أن يكون قد صاغ هذه العبارات كأمر افتراض لم يجزم بضمنه ولم يوجهها للمجني عليه على أنها حقيقة ثابتة فان الانتقاد لا يخرج عن القذف إذ اشتمل على ما يشينه الموظف من جهة عمله كما أنه لا يجدي المتهم أن تكون العبارات جاءت على سبيل الفرض لا على أنها حقيقة .

٢ — ان القصد الجنائي في جريمة القذف يتحقق إذا كانت العبارات شائنة بذاتها ولا يحتاج إلى دليل آخر . ويجب براءة المتهم في هذه الحالة ان يثبت حجة كل واقعة من الوقائع التي أسندها للموظف .

المحكمة

وحيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد سلم بصدور المقال عن المطعون ضده فانه يكون أخطأ في الحكم ببراءته بمقولة أن العبارات الواردة فيه إنما جاءت في سياق نقد سياسي بحسن نية ولم يقصد منه القدح في شخصه بل في سياسته ولم يقصد من عباراته سب دولة صدقي باشا وخدش اعتباره بل كانت نيته متجهة نحو نقد سياسته في مسألة قومية ليس للمتهم مصلحة شخصية فيها ذلك لأن العبارات التي نشرها المطعون ضده تفيد بذاتها خدش الشرف والاعتبار إذ أنها تمس شخص المجني عليه بغية التشهير به والحط من كرامته وأن القصد الجنائي في هذه الجريمة يتحقق متى كانت الألفاظ الموجهة للمجني عليه شائنة بذاتها .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه « أنه تبين من الاطلاع على المقال الأول أنه يتضمن الاعتراض على بقاء صدقي باشا في الحكم واسترداده استقالته وذكر مبررات عدم بقائه من وجهة نظره كمعارض لسياسة دولته نحو المفاوضات وهيئة المفاوضات المصرية وناقد لسياسته الداخلية في مختلف نواحيها وقد ورد في بيان المقال العبارات الآتية (وحكم صدقي باشا هذا الحكم الذي أساء إلى البلد في الداخل والخارج الحكم الذي حول وطنيتها الثائرة إلى مؤامرات ومناورات ودسائس . الحكم الذي بدأ في ظل الشهداء من أبناء البلاد وفي ظل الأمة المتحدة والذي انتهى بنا إلى حزبية ممقوتة لاهم لها إلا مغانم الحكم وكراسي الحكم) إن هذا الرجل لم يترك في مصر هيئة من الهيئات إلا وسبها وجرحها . سب الطلاب ، وسب العمال ، وسب الشعب ، وسب المعلمين ، وهاهو اليوم لا يعفي هيئة المفاوضات من سبه فيرميها بالغرض والهوى وأن تلك العبارات إنما هي نقد لسياسة دولته يسبقه ماقدمه المتهم في التحقيق من بيانات سياسية تناولها

دولته مع رغبة شريف صبرى باشا وغيره من أعضاء هيئة المفاوضات عند اختلافهم بشأن مشروع المفاوضة والتى رمى دولته فى بيانه خصومه ببلبلة الأفكار بالباطل وخدمة الأهواء الذاتية على حساب المصلحة العامة وماثبت من قيام هذا الخلاف بعد توحيد جهود زعماء الأمة فى المطالبة بحقها . ومن ثم تكون العبارات وردت فى سياق نقد سياسى بحسن نية لم يقصد منه القدح فى شخصه بل فى سياسته » . وأن المقال الثانى دار حول استرداد استقالته بعد تقديمها فى حين أن الموقف كان يدعو للاصرار عليها لعدم زوال الأسباب التى أدت إليها والعبارة التى شملها وعدتها النيابة سباً إنما هى من لغة الجدل السياسى الذى يلجأ إليه الساسة عادة كما هو ثابت مما دلل عليه المتهم بخطاب صدقى باشا فى طنطا المقدم فى الدعوى والمنشور بجريدة الاهرام يوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ والذى يتضمن عبارات بنفس المعنى وهذه العبارات لاتشمل خدشا للاعتبار أو الشرف وأن عبارة المقال الثالث خلت من اسناد أمر لدولته وقد جاء فيها تعليق على بيان مكرم باشا بشأن المفاوضات إذ قال لو صح ما اسنده لدولته فى هذا البيان لكان فيما أسنده مايكفى للحكم عليه بالخيانة الوطنية . وهذا أمر افتراضى لم يجزم بصحته ولم يوجهه لدولته على أنه حقيقة ثابتة ولا يغير من اعتباره بأنه قيل على سبيل الفرض ماجاء فيه من أن صدقى باشا لم يكذبه بعد وان هذه المقالات كتبت فى ظروف تتصل بالمفاوضات لحل القضية المصرية وعلى أثر تنازع هيئة المفاوضين المصريين الرأى وتفرق أمرهم شيعا . فمن واجب كل سياسى أن يدلى برأيه فى أمرها للصالح العام . وحيث أنه لم يثبت أن المتهم كان يقصد من عباراته سب دولة صدقى باشا وخدش اعتباره شخصيا بل كانت نيته متجهة نحو نقد سياسته بصفته رجلا عموميا فى مسألة قومية ليس للمتهم مصلحة شخصية فيها ومن ثم يكون القصد الجنائى غير قائم ويتعين براءة المتهم مما أسند اليه عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

« وحيث ان العبارات المبينة بوصف التهمة نسب فيها للمجنى عليه أمور لو صحت لأوجبت عقابه قانونا أو احتقاره عند أهل وطنه ولايجدي المتهم ماقالته المحكمة عنه فان الانتقاد لايخرج عن القذف إذ اشتمل على مايشين الموظف من جهة عمله كما لايجديه أن تكون العبارات جاءت على سبيل الفرض لا على أنها حقيقية .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك وكان القصد الجنائى يتحقق إذا كانت العبارات شائنة بذاتها كما هى الحال فى الدعوى ولا تحتاج إلى دليل آخر . وكان القول بالبراءة على هذا الأساس يستوجب أن يثبت المتهم حسن نيته ويقدم الدليل على صحة كل واقعة من الوقائع التى أسندها إلى الموظف فان الحكم المطعون فيه إذا لم يجر فى قضائه على الأساس المتقدم يكون معيبا واجبا نقضه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد ابراهيم الزيادى افندى رقم ٥٢ سنة ١٨ ق)

٢٨٨

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

جريمة . تحبيذ وترويج مذهب يرمى إلى مبادىء الدستور والنظم الأساسية للهيئة الاجتماعية متى يتحقق؟

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد عرضت عبارات

المنشور محل المحاكمة وناقشتها واستخلصت من عبارة المنشور فى مجموعها أن الوسائل الوارد ذكرها فيه لا تتصل بنظام الحكومة المقرر بالقطر المصرى وإنما تتصل بغرض آخر بينته وإن ما جاء بتلك العبارات بصدد النظم المذكورة قد خلا من أية إشارة إلى الالتجاء إلى القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة الأمر الواجب توفره للعقاب على الجريمة المرفوعة بها الدعوى . وكان ما قالته المحكمة فى ذلك له ما يبرره فلا يصح الطعن على حكمها بالخطأ مادامت قد انتهت إلى أن المتهم لم يصل ولم يقصد أن يصل من قريب أو بعيد . صراحة أو ضمنا بين الوسائل التى ذكرها والنظم المراد حمايتها بالنص المطلوب تطبيقه .

الحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين قضى ببراءة المتهم من تهمة التحبيذ والترويج لمذهب يرمى إلى تغيير مبادىء الدستور والنظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة « فقد بنى على خطأ فى تفسير القانون » وتطبيقه وفى بيان ذلك تقول النيابة ان المحكمة قد مسخت المعنى الظاهر للمنشور محل المحاكمة وخرجت على أنه إنما يتحدث عن مذهب اقتصادى بينما تقطع عباراته بأنه خاص بمنظمة سياسية تخاطب الجنود والطلبة والفلاحين والعمال وتتكلم عن الاعداد والاستعداد للثورة مما يفيد أن المراد منه هو الثورة المسلحة وإيقاع الاضطراب والقلقلة فى البلاد وانه وإن كان فى أسلوب المنشور مداورة وتحيل إلا أن بث الدعوة الشيوعية الثورية واضح من عباراته مما لا يمكن معه اعتباره مجرد جهر برأى مثالى فى وضع البلاد الاقتصادى أو السياسى بل يعتبر دعاية بلشفية سافرة مستأهلة العقاب ومن المقرر أن لا عبرة بأسلوب المقال واحتيال صاحبه به على التخلص من العقوبة بل العبرة بمعانيه وحقيقة مراد كاتبه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عرض عبارات المنشور محل المحاكمة وناقشها وانتهى إلى تفسيره على النحو الذى قال به . ولما كانت المحكمة قد استخلصت من عبارات المنشور فى مجموعها أن الوسائل الوارد ذكرها فيه لا تتصل بنظام الحكومة المقرر بالقطر المصرى ولا بمبادىء الدستور أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية . وإنما تتصل بغرض آخر بينته وان ما جاء بتلك العبارات بصدد النظم المذكورة قد خلا من أية إشارة إلى الالتجاء إلى القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة الأمر الواجب توفره للعقاب على الجريمة المرفوعة بها الدعوى . وكان ما قالته المحكمة فى ذلك له ما يبرره فلا يصح الطعن على حكمها بالخطأ مادامت قد انتهت إلى أن المتهم لم يصل ولم يقصد أن يصل من قريب أو من بعيد — صراحة أو ضمنا — بين الوسائل التى ذكرها والنظم المراد حمايتها بالنص المطلوب تطبيقه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد احمد محمد على الشهير بعصفور رقم ٤١٥٣ سنة ١٧ ق)

٢٨٩

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

جندى هارب من الجيش . القبض عليه ثم هربه ثانية قبل تسليمه للجيش . عدم انطباق المادة ٣٨ ع فى هذه الحالة .

المبدأ القانونى

ان هرب الجنـدى من الخدمة العسكرية ثم هربه بعد القبض عليه وقبل تسليمه للجيش يكونان فى الواقع وحقيقة الأمر جريمة واحـدة مادام الجنـــدى الهارب لم يسلم إلى الجيش ولا يؤثر فى ذلك إمكان قصور استقلال الفعل الثانى عن الفعل الأول مادام هو بطبيعته استمرار للفعل الأول المعاقب عليه بمقتضى قانون الجيش وحده مما مقتضاه دفعا لأحكام قانون العقوبات أن لا يعاقب المتهم إلا بعقوبة واحدة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ قضى ببراءة المتهم بمقولة أنه لم يكن وقت هربه مقبوضا عليه قانونا بالمعنى المقصود فى المادة ١٣٨ من قانون العقوبات لأن أمر القبض عليه لم يصدر من السلطة التى تملك إصـداره وفى الأحوال التى يجيز فيها القانون اصداره إذ الجريمة التى ارتكبها واستوجبت القبض عليه ليست من جرائم القانون العام وإنما هى جريمة عسكرية يعاقب عليها قانون الجيش . ووجه خطئه فى ذلك أن المتهم وقت القبض عليه كان متلبسا بجريمة الفرار من الخدمة العسكرية فـكان القبض عليه صحيحا قانونا عملا بالمادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات لا فرق فى ذلك بين أن تـكون الجريمة التى قبض عليه من أجلها معاقبا عليها بمقتضى قانون العقوبات أو قانون الأحكام العسكرية .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه هرب بعد القبض عليه قانونا وطلبت النيابة عقابه بالمادة ١٣٨ / ١ من قانون العقوبات ومحـكمة أول درجة قضت بادانته وقالت فى ذلك « أن الواقعة تتحصل فى أن المتهم بتاريخ ١٤ / ٥ سنة ١٩٤٤ بينما كان فى حراسة رجل البوليس ابراهيم مصطفى عبد الله لتوصيله إلى وحدته غافله وهرب منه وبسؤال المتهم اعترف بالواقعة وقرر أنه هرب من رجل البوليس المذكور لخوفه من المحاكمة العسكرية إذ كان هاربا من الجيش . وبما أنه مما تقدم يكون المتهم قد هرب بعد القبض عليه قانونا . الخ » فاستأنف المتهم وقضت المحـكمة الاستئنافية ببراءته مؤسسة قضاءها على أنه وقت هربه لم يكن مقبوضا عليه قانونا بأمر السلطة التى تملك اصدار أمر القبض فى الأحوال التى يجيز فيها القانون لها ذلك . وأن المقصود بعبارة كل انسان قبض عليه قانونا « الواردة فى المادة ١٣٨ من قانون العقوبات) هو من يكن مقبوضا عليه أو محبوساً فى سجن لجناية أو جنحة معاقب عليها بمقتضى القانون العام لا قانون الجيش بدليل أن الشارع وضع نصا خاصا (المادة ١٤٦ من قانون العقوبات) العقاب كل من أخفى أحد الفارين من الخدمة العسكرية أو ساعده على الفرار من وجه القضاء فلو كان الفرار من الخدمة العسكرية معتبرا من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٤٤ من القانون المذكور لاكتفى الشارع فى عقاب من أخفى الفار من الخدمة بعموم نص هذه المادة الأخيرة .

« وحيث ان الهرب من الخدمة العسكرية ثم هرب الجندى الفار من الخدمة بعد القبض

عليه يكونان فى الواقع وحقيقة الأمر جريمة واحدة ما دام الجندى الهارب لم يسلم إلى الجيش ولا يؤثر فى ذلك امكان تصور استقلال الفعل الثانى عن الفعل الأول ما دام هو بطبيعته استمرارا للفعل الأول المعاقب عليه بمقتضى قانون الجيش وحده مما مقتضاه وفقا لأحكام قانون العقوبات أن لا يعاقب المتهم إلا بعقوبة واحدة .

« وحيث انه لما كان الهرب من الخدمة العسكرية معاقبا عليه بمقتضى قانون الجيش وحده وكان هرب الجندى الفار من الخدمة بعد القبض عليه وقبل تسليمه للجيش هو على ما سبق بيانه استمراراً لفعل الهرب الأول فيسرى عليه نفس الحكم ويكون ما قضى به الحكم المطعون فيه من تبرئة المتهم صحيحاً فى القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد عبد الفتاح عبد العال الخصري رقم ٢٠٧٧ سنة ١٧ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٢٩٠

١٣ مايو سنة ١٩٤٨

خطأ فى تطبيق القانون - قصور فى التسبيب . عدم تقديم صورة رسمية من ملحق تقرير الخبير الذى اعتمد الحكم ما جاء فيه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الذى قاله الحكم لا يصلح رداً على أوجه دفاع الطاعنتين التى لو صحت لتغير لها وجه الحكم فى الدعوى يكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه فى هذا الخصوص .

٢ — إذا كانت الطاعنتان لم تقدما صورة رسميـة من ملحق تقرير الخبير الذى اعتمد الحكم ما جاء فيـه خاصا بالمصروفات المنزلية لمعرفة ما إذا كان الخبير أورد فيه أسباباً تبرر اعتماد الحكم هذه المصروفات أو لم يورد يكون السبب لا سند له و يتعين رفضه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنتين تبنيان طعنهما على ثلاثة أسباب . حاصل أولها أن الخبير عندما راجع حساب الايرادات المقدم من المطعون عليه لاحظ أنه لم يحتسب فيه ريع الـ ١٥ س و٣ ط و١٣ ف التى آلت ملكيتها إلى والدتهما السيدة نبيهه بطريق الميراث عن زوجها المرحوم قسطندى بك كامل تويج ولما استعلم منه عن سبب ذلك أجابه بأنه اشترى هذه الأطيان من والدته المذكورة بعقد بيع وفائى فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ صار فيما بعد بيعا باتا ولما تمسك المطعون عليه بهذا العقد أمام محكمة أول درجة دفعت الطاعنتان ببطلانه لسببين أولهما أن البائعة كانت غير أهل للتعاقد والآخر أن المطعون عليه كان وقت الشراء وكيلا عن البائعة فى التصرف فليس له أن يشترى شيئا من مالها لنفسه وطلبتا أن يقضى لهما بنصيبهما في ريع هذه الأطيان فرد الحكم الابتدائى على هذا الدفاع بأنه ليس فى التصرف مايشوبه لما تبين من مستندات المطعون عليه أنه دفع ثمن هذه الصفقة إلى الورثة

بموجب شيكات حولتها إلى ابنها أنسى أفندى فى سنة ١٩٢٥ على سبيل التبرع فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم وقالتا فى مذكرتهما المقدمة إلى محكمة الاستئناف أن دفع الثمن من المشترى إلى البائعة لا يثبت أن رضاءها بالبيع كان صحيحا ولا يصلح ردا على سبب البطلان الآخر الذى تمسكتا به والحكم المطعون فيه إذ أقر الحكم المستأنف فى هذا الخصوص أخذ بأسبابه ولم يرد على سببى البطلان سالفى الذكر فجاء قاصر البيان مخطئا فى القانون لأنه اعتبر دفع الثمن من المشترى مصححا للبطلان الناشىء عن انعدام أهلية البائع وعن شراء الوكيل لنفسه ما كلف ببيعه .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى بعد أن أشار إلى اقتراح الخبير فى تقريره فسخ البيع الوفائى الصادر من ورثة الطرفين لابنها المطعون عليه بصافى ريعها ابتداء من سنة ١٩٢٦ الزراعية قال « أنه يبين من مستندات المدعى عليه (المطعون عليه) أنه دفع ثمن هذه الصفقة إلى المورثة بموجب شيكات حولتها إلى ابنها أنسى فى سنة ١٩٢٥ على سبيل التبرع وترى المحكمة أنه ليس فى ظاهر هذا التصرف ما يشوبه أو يسوغ ابطاله قانونا ومن ثم فلا محل لمجاراة الخبير فيما ذهب إليه » . فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم وتمسكتا فى مذكرتهما التى قدمتاها إلى محكمة الاستئناف والمقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة ببطلان هذا البيع لسببين أولهما عدم أهلية البائعة والآخر صدوره من البائعة إلى وكيلها المكلف بالبيع فقال الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص « أنه فيما يختص بعقد البيع الوفائى فان المحكمة تقر محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من إقرار هذا التصرف للأسباب التى ذكرتها خصوصا بعد أن تبينت أن ثمن الأطيان المبيعة قد دفع فعلا بموجب تحاويل على البنك »

وهذا الذى قاله الحكم لا يصلح ردا على الدفع ببطلان العقد المؤسس على السببين السالفى ذكرهما مما يعيبه بالقصور ويوجب نقضه فى هذا الخصوص .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى هو أن المطعون عليه احتسب ضمن المصروفات مبلغ ٤٩٥م و٣٤٩٧ ج أوضح فى كشف حسابه مفرداته التى تبين أن منها ١٢٥٠ ج هبات للمطعون عليه نفسه و١٥٨٥ ج هبة لشقيقه أنسى كامل تويج وباقى المبلغ عبارة عن تبرعات إلى جهات خيرية وقروض للغير وطلبت الطاعنتان إلى محكمتى أول وثانى درجة استبعاد هذا المبلغ برمته (أولا) لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ والمؤيد فى الاستئناف قضى فى شطره القطعى بأن الهبات والتبرعات المدعى بها لا أساس لها ولا يعتبر رضاء المورثة بها صحيحا وقد حاز قضاؤه فى هذا الخصوص قوة الأمر المقضى (وثانيا) لأن المورثة لم تكن تعقل معنى الهبة ولا معنى أى تصرف آخر (وثالثا) لأن المطعون عليه لم يقدم المستندات المثبتة لدفع مبالغ هذه الهبات والقروض ولم يقر أنسى كامل تويج إلا بمبلغ ٦٠٠ ج قبضه من مبلغ ١٥٨٥ ج الذى ادعى المطعون عليه أنه سلمه إليه على سبيل الهبة من والدته . والحكم المطعون فيه إذ اعتمد مبالغ هذه الهبات والقروض لم يرد على أوجه الدفاع السالف ذكرها والتى تمسكت بها الطاعنتان لدى محكمتى أول وثانى درجة فجاء قاصر الأسباب مخالفا لقضاء المحكمة السابق الذى صار فى قوة الأمر المقضى .

« ومن حيث انه يبين من مذكرة الطاعنتين التى قدمتاها إلى محكمة الاستئناف والمقدمة صورتها الرسمية إلى هذه المحكمة أنهما استندتا فى طلب استبعاد مبلغ ٤٩٥ م و ٣٤٩٧ ج المشار اليه إلى

أوجه الدفاع سالفة الذكر . والحكم المطعون فيه إذ اعتمد هذا المبلغ ضمن المصروفات قال فى هذا الخصوص «حيث ان المستأنفتين تطلبان عدم اعتماد تلك الهبات والقروض لعدم تقديم الدليل على صحتها . و حيث ان القروض مقدارها ١٩٧ ج أما الهبات فقيمتها مبلغ ١٢٥٠ ج للمستأنف عليه ومبلغ ١٥٨٥ ج لأخيه أنسى كامل والباقى لجهات أخرى خيرية وقد بين المستأنف عليه المناسبات التى حصلت فيها معظم تلك التبرعات والمستندات الدالة على صحتها ولا ترى المحكمة من ظروف الدعوى مايدل على صوريتها وليس فى تصرف المورثة بهبة القليل من مالها لأبنائها لمناسبات خاصة أو للجهات الخيرية شىء من الشذوذ أو منافاة العرف والمنطق وكذلك الحال فيما يتعلق بمقدار القروض ذلك المبلغ الزهيد الذى لاقيمة له إذا قيس بمقدار ما كانت تنفقه فى الوجوه الأخرى ولهذا يتعين اعتماد قيمة تلك التبرعات والقروض واعتبارها من ضمن المصروفات» وهذا الذى قاله الحكم لايصلح ردا على أوجه دفاع الطاعنتين التى لو صحت لتغير لها وجه الحكم فى الدعوى . ومن ثم يكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه فى هذا الخصوص .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن المطعون عليه أورد فى كشف حسابه مبلغ ٨٦٧م و ٤٥١٥ ج ضمن المصروفات على اعتبار أنه جملة ما أنفقته المورثة على طعامها وسكناها فى المدة من سنة ١٩٢٣ التى وقت وفاتها فى مايو سنة ١٩٣٩ وقد نازعت الطاعنتان فى احتساب هذا المبلغ الذى أدرجه الخبير ضمن حساب المصروفات على أن يكون الرأى فى اعتماده للمحكمة والحكم المطعون فيه إذ اعتمده قال « ان ما أوزده الخبير فى ملحق تقريره عن نتيجة الحساب لاغبار عليه ولا عيب فيه خصوصا إذا روعى مركز المورثة وحالتها المالية» وهذا القول يوحى بأن للخبير رأيا فى ملحق تقريره يتفق مع النتيجة التى أقرها الحكم فى حين أن الخبير فوض الرأى فى اعتماد هذه المصروفات إلى المحكمة بعد أن نبهها إلى مافيها من مآخذ ولا يكفى فى الرد على اعتراضات الطاعنتين على هذه المصروفات تنويه الحكم بمركز المورثة وحالتها المالية مما يجعله قاصر الأسباب فى هذا الخصوص .

« ومن حيث ان الطاعنتين لم تقدما صورة رسمية من ملحق تقرير الخبير الذى اعتمد الحكم ماجاء فيه خاصا بالمصروفات المنزلية لمعرفة ما اذا كان الخبير أورد فيه أسبابا تبرر اعتماد الحكم هذه المصروفات أو لم يورد ومن ثم يكون هذا السبب لاسند له ويتعين رفضه .

(طعن السيدة مارى كامل تويج وأخرى وحضر عنهما الأستاذ الفونس الألفى ضد الأستاذ الفريد كامل تويج وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٣٧ سنة ١٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة سليمان حافظ بك ومحمد صادق فهمى بك واحمد حلمى بك وعبد الرحيم غنيم بك وفهيم ابراهيم عوض بك المستشارين وبحضور الأستاذ حسين أبو زيد رئيس النيابة)

٢٩١

١٣ مايو سنة ١٩٤٨

شفعة . خطأ فى تطبيق القانون . مخالفة المادة ١١ من قانون الشفعة . حق الارتفاق للأرض الشفيعة أو الأرض المشفوعة .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا كان الحكم المطعون قال فى صدد تفسير المادة ١١ من قانون الشفعة الخاصة بعدم تجزئة الصفقة ما يأتى « ان مادفع به

به المستأنفون من عدم جواز تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة لا محل له لأن مناط الأخذ بهذه القاعدة أن يكون المبيع عبارة عن عقار واحد أو عقارات متعددة متصلة أي متلاصقة أو منفصلة بشرط أن تكون مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء منها يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من الانتفاع وفي القضية تبين للمحكمة ان الصفقة تشمل عدة قطع منفصلة غير متلاصقة . . . . »

فهذا الذي قاله الحكم صحيح غير مخالف لحكم المادة ١١ من قانون الشفعة .

٢ — سوّى حكم المادة ١١ من قانون الشفعة في ثبوت الشفعة من أن يكون حق الارتفاق للأرض المشفوعة على أرض الشفيع أو يكون لأرض الشفيع على الأرض المشفوعة

المحكمة

«من حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما في أن الحكم جاء مخالفا للمادة ١١ من قانون الشفعة التي تقضي بعدم تجزئة الصفقة على المشترين والحكم قضى للشفيع ببعض الأطيان المبيعة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال في هذا الصدد « أن ما دفع به المستأنفون من عدم جواز تجزئة العقار المطلوب أخذه بالشفعة لا محل له فان مناط الأخذ بهذه القاعة أن يكون المبيع عبارة عن عقار واحد أو عقارات متعددة متصلة أي متلاحقة أو منفصلة بشرط أن تكون مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء منها يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من الانتفاع وفي القضية الحالية تبين للمحكمة أن الصفقة تشمل عدة قطع منفصلة غير متلاصقة . . . كما أن ما يزعمه المستأنفون من أن الفدان الواحد في قطعة الأرض المطلوب أخذها بالشفعة يساوي من الثمن مائتي جنيه بينما يساوي في باقي القطع ثمانين جنيها مردود عليه بأنه قد ذكر في عقدي البيع والتصحيح أمام كل قطعة أن الضريبة واحدة وهي ١ ج و ٤٤٠ م مما يدل على عدم وجود أي تفاوت الثمن وعزز هذا الرأي أن الشفيعة أظهرت استعدادها أكثر من مرة أمام محكمة أول درجة لأخذ جميع الصفقة المبيعة إذا قبل ذلك المشترون ولا يتفق هذا العرض المتكرر منها مع مصلحتها إذا كان ثمن الفدان في باقي القطع يقل عن ثمنه في القطعة المطلوب أخذها بالشفعة . وهذا الذي قاله الحكم صحيح غير مخالف لحكم المادة ١١ من قانون الشفعة .

« ومن حيث ان حاصل السبب الآخر أن الحكم أخطأ في القول بوجود حق ارتفاق لأرض الشفيعة على الأرض المشفوعة في حين أن الثابت أن حق الارتفاق هو للأرض المشفوعة على أرض الشفيعة .

« وحيث ان هذا السبب لا جدوى منه للطاعنين لأن المادة ١١ من قانون الشفعة سوت في ثبوت الشفعة بين أن يكون حق الارتفاق للارض المشفوعة على أرض الشفيع أو يكون لأرض الشفيع على الأرض المشفوعة .

(طعن جاد الله شنوده وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد رحمي ضد الست زينب زعفراني سليمان وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ أبادير حكيم بك نائبا عن الأستاذ عبد الكريم رؤف بك رقم ٥٢ سنة ١٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد المفتي الجزايرلي بك وكيل المحكمة وسليمان حافظ بك ومحمد صادق فهمي بك واحمد حلمي بك وفهيم ابراهيم عوض بك وبحضور الأستاذ محمد فؤاد جابر رئيس النيابة .

٢٩٢

١٣ مايو سنة ١٩٤٨

خطأ فى تطبيق القانون . الاحتيال على أحكام الميراث . الصورية . عيب فى التسبيب . عدم تقديم الحكم الابتدائى الذى أيده حكم الاستئناف .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الأساس الذى أقام عليه الطاعن ادعاءه ببطلان سند الدين لصدوره من المورث بقصد الاحتيال على أحكام الميراث هو أن الدين صورى لا حقيقة له فلا وجه للاعتراض على الحكم إذا هو انصرف إلى تحرى وجه الحقيقة فى شأن الصورية المدعى بها . وإذا كان الحكم قد انتهى بعد هذا التحرى إلى القول بأن الدين حقيقى وليس صوريا فانه بذلك يكون قد نفى دفع الطاعن بأن السند إنما حرر بقصد الاحتيال على أحكام الميراث . أما ما يردده الطاعن من قرائن على الصورية فهو دفاع موضوعى مما لا يعرض على محكمة النقض . وأما طلب الاحالة على التحقيق فان محكمة الموضوع قد سببت قضاءها برفض هذا الطلب بما لها من سلطة تقديرية .

٢ — إذا كان الطاعن لم يقدم مع طعنه الحكم الابتدائى الذى نفى الصورية . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ أسباب الحكم الابتدائى أسبابا له أيضا فان الطعن بالعيب فى التسبيب يكون لا سند له لاحتمال أن يكون أسباب الحكم الابتدائى وحدها كافية لاقامة القضاء بتأييده .

المحكمة

« من حيث ان مبنى السبب الأول من سببى الطعن أن الحكم جاء خاطئا فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بالزام الطاعن بأن يدفع مع آخرين إلى المطعون عليها مبلغ ٦٠٠ م و٥٢٨٩ج وذلك من تركة مورثهم مصطفى كامل الدرويش فى حين أن السند الذى حرره المورث لوالدته المطعون عليها بهذا المبلغ إنما حرر بقصد الاحتيال على أحكام الميراث فقد كان المرحوم مصطفى كامل الدرويش مصابا بذات الرئة يتوقع دنو الأجل ويخشى انتقال بعض تركته إلى والده ومن بعده إلى اخوته غير الأشقاء الذين منهم الطاعن فكان تحرير هذا السند إقرارا بدين صورى من المورث إلى والدته التى ما كانت تملك عشر قيمته وكان أن قام المورث بواسطة أحد مرؤسيه بإثبات تاريخ السند بمصر حيث كان موظفا بها . ويقول الطاعن أنه أورد أدلة على صحة دفاعه وطلب الاحالة على التحقيق لاستكمال الاثبات ولكن محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى دفاعه وانصرفت إلى بحث الصورية مع كونها أمرا قانونيا قصد به إخفاء الغرض الأصلى وهو مخالف للنظام العام .

« ومن حيث انه إذا كان الأساس — الذى أقام عليه الطاعن ادعاءه ببطلان سند الدين لصدوره من المورث بقصد الاحتيال على أحكام الميراث — هو أن الدين صورى لا حقيقة له فلا وجه للاعتراض على الحكم إذا هو انصرف إلى تحرى وجه الحقيقة فى شأن الصورية المدعى بها . وإذ كان الحكم قد انتهى بعد هذا التحرى إلى القول بأن الدين حقيقى وليس صوريا فانه بذلك يكون قد نفى دفع الطاعن بأن السند إنما حرر بقصد الاحتيال على أحكام الميراث . أما ما يردده الطاعن من قرائن على الصورية فهو دفاع موضوعى مما لا يعرض على

محكمة النقض وأما طلب الاحالة على التحقيق فان محكمة الموضوع قد سببت قضاءها برفض هذا الطلب بما لها من سلطة تقديرية . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان مبنى السبب الآخر عيب فى التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه ـ إذ قال بنفى الصورية دون أن يحقق أدلة جديدة عليها ـ قد أخطأ فهم العقود التى استند إليها فان الطاعن تمسك بأن من بين المبالغ موضوع السند المطعون فيه ألف جنيه موصوفة بأن المدين أخذها من الدائنة ثمنا لأربعة أفدنة بزمام علوان بعقد مؤرخ فى ١٩٢٠/٨/٨ فى حين أن هذه الأفدنة الأربعة مبيعة للمدين من والده فى هذا التاريخ دون أن يأخذ منه فى الواقع ثمنا لها وان ذكر فى العقد استيفاء للشكل أن الثمن دفع فعلا . فلم يأخذ الحكم بهذا الدفاع استنادا إلى ما جاء فى كتاب الوقف المؤرخ ٥ من يناير سنة ١٩٤٣ الصادر من والد المدين إلى أحفاده أولاد هذا المدين مع أن ما ورد فى كتاب الوقف لا يتفق وما هو ثابت فى سند الدين فى خصوص مبلغ الألف جنيه .

« ومن حيث ان هـذا السبب مردود بأن الطاعن — إذ كان لم يقدم مع طعنه الحكم الابتدائى الذى نفى الصورية وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ أسباب الحكم الابتدائى أسباباً له أيضاً فان طعنه يكون لا سند له لاحتمال أن تكون أسباب الحكم الابتدائى وحدها كافية لاقامة القضاء بتأييده .

(طعن محمد كامل الدرويش افندى وحضر عنه الأستاذ أبادير حكيم بك ضد عزيزه هانم محمود الدرويش رقم ٥٣ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة وحضور عبدالرحيم غنيم بك المستشار بدلا من فهيم ابراهيم عوض بك المستشار)

٢٩٣

٣٠ مايو سنة ١٩٤٨

شفعـة . بطلان جوهرى لقصور فى التسبيب . مخالفة القانون . تسجيل . لزومه . عدم تقـديم صورة رسمية من المذكرة . التقرير الاستشارى وعـدم الرد عليه .

المبادىء القانونية

١ — إذا أستند الحكم المطعون فيـه إلى تقرير الخبير وهو من أوراق الدعوى وجزء من بنية الحكم وتضمن التقرير تفصيلا وافياً لما ينعاه الطاعن أن الحكم لم يشمله كان فى هذا الكفاية .

٢ — الطعن بعدم رد الحكم على المطاعن التى وجهت إلى تقرير الخبير يكون لا سند له لأن الطاعنين لم يقدما مع طعنهما إلا صورة غير رسمية مما يقولان هما أنها مذكرتها التى تضمنت تلك المطاعن .

٣ — ليس لزاماً على الحكم أن يرد بأسباب خاصة على التقرير الاستشارى متى كان قد أخذ بتقرير الخبير المعين المخالف له .

٤ — الشريك فى معنى الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة هو المالك على الشيوع ولا يكون المشترى مالكا إلا بتسجيل عقده ومن وقت التسجيل لا قبله .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقام على أربعة أسباب تؤول إلى اثنين مبنى أحدهما بطلان جوهرى فى الحكم لقصور فى التسبيب ذلك أنه وهو صادر فى دعوى شفعة . (١) لم يبين مواقع الأطيان ، ولا دفاع

الطرفين . ولا أى الجهات نفى جوارها للأطيان المشفوعة ، ولا سنده فى القول بأسبقية عقد البيع الصادر إلى المشفوع منهم على تسجيل عقدى تمليك الطاعنين لما اشترياه شائعا فى الأطيان المشفوعة . (٢) ولم يرد على أسباب الحكم الابتدائي الذى ألغاه فى حين أنه مقام على ما تبينه من دلالة مستندات الطاعنين على ملكيتهما لحصة شائعة فى الأطيان . (٣) ولم يرد أيضاً على ما تمسك به الطاعنان من بطلان تقرير الخبير محمد أفندى منير سرى لمخالفة ما جاء به للواقع ولاغفاله تحقيق وضع اليد المملك للأطيان المجاورة للأطيان المشفوعة ولقوله بحصول قسمة هذه الأطيان المجاورة بغير دليل مقبول قانونا ــ هذا فضلا عن اطراح الحكم للتقرير الاستشاري المقدم من الطاعنين لغير ما سبب واضح ــ والسبب الآخر مبناه مخالفته للقانون ذلك أن الحكم قال بنفى حق الطاعنين فى الشفعة على أساس أن تسجيل عقدى تمليكهما لحصة شائعة فى القطعة التى بها الأطيان المشفوعة جاء لاحقاً لعقد البيع الصادر إلى المشفوع منهم فى حين أن أسبقية التسجيل غير لازمة قانونا لاعتبار طالب الشفعة شريكا .

« ومن حيث ان السبب الأول مردود بأن الحكم مستند إلى تقرير الخبير محمد منير سرى افندى وهذا التقرير من أوراق الدعوى ويعتبر جزءا من بنية الحكم وقد تضمن تفصيلا وافيا لمواقع الأطيان ونفى الجوار من جهتين وأثبت تواريخ العقود وأسبقية تواريخ عقد شراء المشفوع منهم على تاريخ تسجيل عقدى تمليك الطاعنين . أما دفاع الخصوم فقد حصله الحكم تحصيلا كافيا بأن بين الدعوى المقامة من الطاعنين وأنها دعوى شفعة مبنية على سببين الجوار والملكية الشائعة وبين سنده فى الأخذ بدفاع المطعون عليهم بعدم توافر هذين السببين . أما عن القول بأن الحكم لم يرد على أسباب الحكم الابتدائى فان الحكم المطعون ــ إذ استند إلى تقرير الخبير الثابت فيه أن العقود التى اعتمد عليها الحكم الابتدائى لاتنصب على القطعة المشفوعة بل على قطعة أخرى أصبح ما تملكه الطاعنان فيها محددا ولا يجاور القطعة المشفوعة من جهتين ــ يكون قد رد ضمنا على أسباب الحكم الابتدائى . وأما النعى على الحكم بأنه لم يرد على الطاعن التى وجهت إلى تقرير الخبير محمد منير سري أفندى فلا سند له لأن الطاعنين لم يقدما مع طعنهما إلا صورة غير رسمية مما يقولان هما أنها مذكرتها التى تضمنت تلك المطاعن . ولا على الحكم أن لا يرد بأسباب خاصة على التقرير الاستشارى متى كان قد أخذ بتقرير الخبير المعين المخالف له .

« ومن حيث ان السبب الآخر مردود بأن الشريك فى معنى الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة هو المالك على الشيوع ولا يكون المشترى مالكا إلا بتسجيل عقده ومن وقت التسجيل لا قبله .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الخواجه دوس مقريوس اقلاديوس وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد زهير جرانه ضد ابراهيم حنا نصر الله وآخرين وحضر عن الثالث الأستاذ مصطفى محمد البرادعى نائبا عن الأستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٣٠ سنة ١٧ ق) (بالهيئة السابقة)

٢٩٤

٢٠ مايو سنة ١٩٤٨

بطلان جوهرى . قصور فى التسبيب .

المبادىء القانونية

١ – إذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على الدفاع الثابت بعريضه الاستئناف الذى لو صح لتغير له وجه الحكم فى الدعوى يكون قد عاره بطلان جوهرى ونعين نقضه .

٢ — إذا استند الحكم المطعون فيه إلى قرائن بعضها غير منتج و بعضها متناقض وجاء خلوا من التحدث عما قدمه الطاعن من المستندات المنوه بها فى سبب الطعن يكون قد عاره بطلان جوهرى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن منصب على أمرين أولها ما قضى به الحكم من الزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون عليها نصيبها فى مبلغ ٧٠٠ ج على اعتبار أنه ايراد حصله الطاعن بعد أن تحاسب مع الوصيه على المطعون عليها وتخالص معها حتى ١١ من مايو سنة ١٩١٨ بمقتضى المخالصة الثابتة التاريخ فى ٢٣ من يولية سنة ١٩٣٨ — والآخر ما قضى به الحكم من اعتبار الطاعن واضع اليد على أعيان تركة مورث الطرفين ابتداء من يولية سنة ١٩٢٣ حتى مايو سنة ١٩٣٨ والزامه بريعها عن هذه المدة .

عن الأمر الأول

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم فى خصوص الأمر الأول أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن مبلغ السبعمائة جنيه الذى قبضه ثمنا للأطيان التى باعها إلى الحاج سليمان محمد الشناوى فى ١٨ من ابريل سنة ١٩١٨ هو فى حقيقته مقابل أجرة أطيان التركة التى استحقت قبل هلال محمد شتا المستأجر لها عن مدة اجارته من وقت وفاة المورث حتى انقضائها بالفسخ فى مايو سنة ١٩١٨ لأن الطاعن لم يحصل منه شيئاً فى هذه المدة واستصدر حكمين عليه بالأجرة المتأخرة نفذهما بنزع ملكيته من ٢٢ س و٢٢ط و ٢ ف وهى التى رسا مزادها على الطاعن وباعها للحاج سليمان محمد الشناوى وأن ثمن هذه الصفقة قد شملته تلك المخالصة المأخوذة على وصية المطعون عليها باعتبار أنه هو كل ريع أطيان التركة عن المدة التى حصلت عنها المحاسبة . والحكم الابتدائى رغم اعتباره هذه المخالفة قاطعة فى حساب المدة لغاية ١١ من مايوسنة ١٩١٨ ألزم الطاعن بنصيب المطعون عليها فى مبلغ السبعمائة جنيه دون أن يرد على دفاعه سالف الذكر . فاستأنفه فى هذا الخصوص كما رفعت المطعون عليها استئنافا فرعيا طالبة الحكم بما لم يقض لها به الحكم الابتدائى . فأصدرت محكمة الاستئناف فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤١ حكما قالت فيه أن المحكمة تضرب صفحا عن طلب المطعون عليها محاسبة الطاعن عن المدة من يونية سنة ١٩١١ إلى مايو سنة ١٩١٨ لأن هذا الطلب قد فصل فيه الحكم القطعى التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة فى ١٨ من يناير سنة ١٩٣٧ فى قضائه بأن المخالصة الصادرة من الوصية على السيده عريفة عن ريع تلك المدة لا تبيح لها المطالبة بهذا الريع بعد بلوغها سن الرشد ثم قالت فى نفس الحكم بأن حساب المدة من يولية سنة ١٩١٨ لغاية يونيه سنة ١٩٢٣ سبق تقديمه إلى مجلس حسبى الشرقية فاعتمده بعد فحصه بمعرفة خبراء

عينهم لذلك وهذا الاعتماد يمنع من رجوع القاصرة بعد بلوغها سن الرشد إلى المطالبة بالحساب من جديد عن تلك المدة . وبالرغم من هذا القضاء النهائى ومن قول الحكم المطعون فيه في أسبابه بأن النزاع أصبح بعد حكم ١٦ من مارس سنة ١٩٤١ مقصوراً على بحث حساب المدة التالية لأول يولية سنة ١٩٢٣ فقد قضى فى منطوقه بتأييد الحكم المستأنف بحزافيره دون أن يرد هو الآخر على دفاع الطاعن سالف الذكر .

« ومن حيث ان الثابت بالصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف أن من ضمن أسبابه أن الطاعن « تحاسب مع وصية المستأنف عليها عن جميع ايرادات التركة بما فيها الـ ٧٠٠ ج المذكورة لغاية ١١ مايو سنة ١٩١٨ وسلمها نصيبها ونصيب المستأنف عليها فيه وحررت له مخالصة بذلك وصدقت عليها رسمياً أمام المحكمة وقد قدمنا هذه المخالصة - وكذا قدمنا الحكم الصادر على المستأجر بايجار سنة ١٩١٦ ومؤشر عليه من المحضر بتسليم أطيان التركة للمستأنف . كما قدمنا حكمى نزع الملكية ومرسى المزاد وعقد بيع الأطيان الراسى مزادها على المستأنف وأخويه إلى الحاج سليمان الشناوى بمبلغ الـ ٧٠٠ ج محرر بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩١٨ وفى هذا التاريخ قبض الثمن المذكور وأما الحكم بايجار سنة ١٩١٥ بمبلغ ١٠٠ ج نمرة ١٢٣٤ ميت غمر بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩١٦ وهو الذى أشار إليه الحكم فهو ضمن مستندات المستأنف عليها وأحد الحكمين المنزوع ملكية المستأجر بهما فجميع هذه المستندات تواريخها كلها قبل المخالصة وحسابها داخل فيها وحكم ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ قضى قطعياً برفض دعوى الحساب لغاية تاريخ المخالصة ١١ مايو سنة ١٩١٨ وجعلها حداً فاصلا فى الحساب لغاية تاريخ حصولها - تراجع المستندات المذكورة وتواريخها - فبلغ الـ ٧٠٠ ج المذكور داخل فى المخالصة قطعا ومحكوم به ضمنها فالفصل فيه مرة أخرى بالحكم المستأنف فى غير محله ويجب الغاؤه » والحكم المطعون فيه إذ قضي بتأييد الحكم المستأنف أغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير له وجه الحكم فى الدعوى فيكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه فى هذا الخصوص .

عن الأمر الآخر

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم فى خصوص اعتباره واضع اليد على أعيان التركة فى المدة من يولية سنة ١٩٢٣ حتى مايو سنة ١٩٣٨ والزامه بالريع عن هذه المدة أنه بنى قضاءه بذلك على أسباب بعضها غير منتج وبعضها متناقض وأنه أغفل الرد على الأوراق الرسمية التى قدمها وهى قاطعة فى الدلالة على بوار الأطيان فى هذه المدة ومنها اقرارات رسمية من الشيخ محمد غانم ومن المطعون عليها ثابتة فى محضر الجرد وفى محاضر جلسات المجلس الحسبى المقدمة صورها الرسمية إلى هذه المحكمة ومحاضر حجوز إدارية على أطيان التركة لعدم دفع الأموال الأميرية المستحقة عليها .

« ومن حيث ان أول ما أستند إليه الحكم فى اعتبار الطاعن واضع اليد على أعيان التركة فى المدة من يولية سنة ١٩٢٣ حتى مايو سنة ١٩٣٨ على خلاف ما قرره فى هذا الصدد الخبيران المعينان من محكمة الاستئناف - هو « أن الست منى بنت محمد اسماعيل وهى زوجة ثانية للمورث قدمت لمجلس حسبى مديرية الشرقية تظلما مؤرخاً فى ٩ يناير سنة ١٩٢٨ من استئثار المستأنف المذكور (الطاعن) بالتركة ومنها حصتها وحصة أولادها فلو أن الشيخ محمد غانم كان واضع اليد

كما يزعم خصمه لكان المعقول توجيه تلك الشكاية ضده » وهذه القرينة غير منتجة فيما أرادت المحكمة اثباته لأن مجرد الشكوى ليس دليلا على صحتها ــ ومما استند إليه الحكم أيضاً فى هذا الخصوص وأن فى أوراق الدعوى ماينطق بأن الشيخ عبد العزيز كامل يعمل لحسابه وحساب أخيه » وذلك بعد أن قال الحكم أنه يستدل بأقوال شهود المطعون عليها فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة على أن الطاعن كان هو واضع اليد على جميع أعيان التركة . وعلى الرغم مما في هذين القولين من تناقض ظاهر فان الحكم لم يبين مقدار ماهو موضوع اليد عليه لحساب الطاعن وما هو موضوع اليد عليه لحساب أخيه عبد العزيز مع لزوم هذا البيان فى تحديد مسؤولية الطاعن عن ريع ماوضع اليد عليه وحده .

« وحيث انه مما تقدم يبين أن الحكم إذ اعتبر الطاعن واضع اليد من يوليو سنة ١٩٢٣ حتى مايو سنة ١٩٣٨ قد استند إلى قرائن بعضها غير منتج وبعضها متناقض . ثم انه جاء خلوا من التحدث عما قدمه الطاعن من المستندات تلك المنوه بها فى سبب الطعن مستدلا بها على أن الأرض كانت بوراً فى تلك المدة وبذلك كله يكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى فى هـــذا الخصوص أيضاً .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(طعن الشيخ محمد عبد الوهاب حسنين الحصافى وحضر عنه الأستاذ محمد حامد فهمى ضد الست عريفه حسنين الحصافى رقم ٥٥ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة وحضور احمد حسنى بك المستشار بدلا من سليمان حافظ بك المستشار)

٢٩٥

٢٠ مايو سنة ١٩٤٨

عدم قبول الطعن لعدم تفصيل أسبابه . مخالفة القانون . تزوير .

المبادىء القانونية

١ — إذا دفعت النيابة بعدم قبول الطعن لعدم تفصيل أسبابه وأمكن للمحكمة أن تحصل من الأسباب كان الدفع مرفوضاً .

٢ — إن وقف المرافعة اعمالا لحكم المادة ٢٨١ مرافعات لا تكون إلا باقرار المدعى عليه بالتزوير ان عد متمسك بالورقة المطعون فيها .

٣ — قانون المرافعات فى المادة ٢٨٣ خول للمحكمة أن تحكم فى الحال بتزوير الورقة المطعون فيها إذا ثبت ذلك لديها دون أن يلزمها بإصدار حكم بقبول أدلة التزوير ولا باحالته على التحقيق .

المحكمة

« من حيث ان النيابة قالت بعدم قبول الطعن لعدم تفصيل أسبابه ولكن المحكمة أمكنها أن تحصل منه سببين أولهما أن المحكمة إذ رفضت القضاء بوقف المرافعة فى دعوى تزوير المخالصة المؤرخة في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤١ — خالفت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات . والآخر أنها — إذ قضت برد وبطلان عقد الايجار دون أن تقضى أولا بقبول الأدلة المقـــدمة على تزويره ودون أن تلغى الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم قبولها — خالفت المادة ٢٨٤ مرافعات وهى

بهذه المخالفة قد أخلت بحق دفاع الطاعن لأخذها إياه على غرة ثم أنهـا لم تقم قضاءها بالتزوير على أسباب مقنعة .

« ومن حيث انه عن السبب الأول فان وقف المرافعة اعمالا لحكم المادة ٢٨١ من قانون المرافعات لا يكون إلا باقرار المدعى عليه بالتزوير أنه غير متمسك بالورقة المطعون فيها . ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه وبتقرير الطاعن بالنقض أنه كان ولا يزال متمسكا بالمخالصة المطعون فيها بالتزوير وماقال إنه غير متمسك به إنما هو تاريخها الثابت وشهادة الشاهدين عليها دون المخالصة ذاتها فلا محل والحالة هذه لأعمال المـادة ٢٨١ ومن ثم يكون الحكم لم يخالف القانون .

« ومن حيث انه عن السبب الآخر فهو مردود أولا بأن قانون المرافعات فى المـادة ٢٨٣ خول المحكمة أن تحكم فى الحال بتزوير الورقة المطعون فيها إذا ثبت ذلك لديها دون أن يلزمها باصدار حكم بقبول أدلة التزوير ولا باحالته على التحقيق — ومردود ثانيا بأنه مجادلة في تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فيه من محكمة النقض متى كان الحكم مقاما على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه كما هو الحال فى الدعوى .

(طعن الشيخ حماد على الدرعه وحضر عنه الأستاذ محمد حسنى رحمى ضـد حسن افندى أحمد رحمى وأخرى وحضر عنهما الأستاذ مصطفى محمـد البرادعى رقم ٦٣ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة وحضور سليمان حافظ بك المستشار بدلا من أحمد حسنى بك المستشار)

٢٩٦

١٠ يونيه سنة ١٩٤٨

شفعة . أرض معدة أو غير معدة للبناء . نية المتعاقدين

المبدأ القانونى

إذا اعتبر الحكم المطعون فيه الأرض غير معدة للبناء و بين الأسباب التى ارتكن عليها ووصف حالتها وكانت هذه الحالة لا تعتبر فى القانون أرضاً معدة للبناء كان لا محل للنعى على الحكم . أما ماجاء فى أسبابه من أن الأصل هو الاعتداد بنية المتعاقدين فى صدد اعتبار الأرض معدة للبناء أو غير معدة له فخطؤه فى هذا لا يضير قضاءه متى كان هو قد أثبت أن الأرض بحالتها الواقعية لا تعتبر معدة للبناء

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن أن الحكم إذ قضى برفض دعوى الشفعة المرفوعة من الطاعن أسس على أن الأرض المشفوع فيها ليست معدة للبناء فلا يكفى للشفعة فيها الجوار من جهة واحـدة معتمد فى ذلك على أمرين نية المتعاقدين وغالبية البناء فى المنطقة وهو بذلك قد أخطأ لأنه يكفى لاعتبار الأرض معدة للبناء أن يكون هناك اتجاه عام إلى إقامة المبانى فى المنطقة حتى لو لم تقم بعد أية مبان والحاصل أن مصانع قد أقيمت بتلك المنطقة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الأرض غير معدة للبناء قال « وحيث انه واضح من خريطة المساحة أن السكة الحديدية تفصل بين الناحيتين وعلى فرض التسليم بمقالة المستأنف عن المبانى المنشأة فلا يجعل ذلك من هذه المنطقة كلها منطقة بناء فظاهر أنها كبيرة المساحـة لم ينازع المستأنف في أن باقيها منزوع فعلا فلا يؤثر على حالتها بعض مبان تقام فيها هنا وهناك ولم يذكر المستأنف أن البناء غالب فيها حتى يحكم بهذا الأغلب الأعم ولا محل للقياس فيها على حالة بعض الأرض المنزرعة داخل حدود مدينة القاهرة أو وسط

مساكنها » ولما كانت الأرض وهذه حالتها التى أثبتها الحكم لاتعتبر فى القانون أرضا معدة للبناء كان لامحل للنعى عليها . أما ماجاء فى أسبابه من أن الأصل هو الاعتداد بنية المتعاقدين فى صدد اعتبار الأرض معدةللبناء أو غير معدة له فخطؤه فى هذا لايغير قضاءه متى كان هو قد أثبت أن الأرض بحالتها الواقعية لاتعتبر معدة للبناء .

(طعن الأستاذ جورج وكيل بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد الكريم رءوف بك ضد فؤاد افندى ابراهيم بشاى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ راغب حنا رقم ٤٢ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة وحضور فهيم ابراهيم عوض بك المستشار بدلا من سليمان حافظ بك المستشار)

٢٩٧

١٠ يونيه سنة ١٩٤٨

قصور فى التسبيب . عدم تقديم الدليل عليه . لاسند . تقدير أدلة الثبوت موضوعى . تزوير . المادة ٢٩٢ مرافعات .

المبادىء القانونية

١ — إذا لم يقدم الطاعن الدليل على ما يثيره فى سبب الطعن من وجود قصور فى التسبيب لعدم رد الحكم على دفاع الطاعن وقدم صورة غير رسمية يقول هو أنها لمذكرته المتضمنة لدفاعه فى الاستئناف كان طعنه لهذا السبب مرفوضاً لأنه لا سند له .

٢ — إذا كان الطعن يدور حول مجادلة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى كان مرفوضاً لأن المحاولة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه متى كان حكمه قائماً على اعتبارات من شأنها أن تبرره .

٣ — المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات أجازت للمحكمة — أن تحكم ببطلان أية ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها دعوى بتزويرها وهذا نص عام مطلق لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليل التزوير ومن ثم لا تثريب عليها إذا هى أقامت حكمها على ما أوردته من أسباب سائغة ذكرتها تفصيلا فى حكمها واستخلصت منها أن المطعون عليها لم توقع على عقد البيع وقضت بتزويره وبقضائها بالتزوير تكون قد ردت ضمناً على شهادة الشاهدين بأنها لم تطمئن إليها للأسباب التى أقامت عليها قضاءها بحصول التزوير .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى التسبيب لأنه لم يرد على الدفاع الذى تقدم به الطاعن إلى محكمة الاستئناف قدحا فى أسباب الحكم الابتدائى القاضى بتزوير عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليها - ولما كان الطاعن لم يقدم دليلا على ما يثيره فى سبب الطعن إلا صورة غير رسمية يقول هو أنها لمذكرته المتضمنة لدفاعه فى الاستئناف كان هذا السبب مرفوضاً لأنه لا سند له .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الأسباب التى أقيم عليها قضاء الحكم بتزوير العقد لا تؤدى إلى القول بأنه مزور - وهذا السبب مردود بأنه مجادلة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى

مما يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه متى كان حكمه قائما على اعتبارات من شأنها أن تبرره كما هو الحال فى الدعوى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن المحكمة خالفت قواعد الاثبات لأنها أقامت قضاءها بتزوير عقد البيع لاعلى أدلة مثبتة لوقوع التزوير قدمتها إليها المدعية به بل على ما توهمته من عجز الطاعن عن اثبات صحة العقد . على أنها فى هذا قد أخلت بدفاع الطاعن إذ لم تشر فى حكمها إلى شهادة اثنين من شهوده وهى شهادة قاطعة في صحة العقد ولم تكن محل طعن .

« ومن حيث ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات قد أجازت للمحكمة - أن تحكم ببطلان أية ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها دعوى بتزويرها وهذا نص عام مطلق لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليل التزوير ومن ثم لا تترتب عليها إذا هى أقامت حكمها على ما أوردته من أسباب سائغة ذكرتها تفصيلا فى حكمها منها تضارب أقوال كاتب العقد وعدم صحة ادعاء الطاعن بواقعة قرض ورهن سبقت البيع مع فقر الطاعن وايسار المطعون عليها وشهادة شهود الاثبات واستخلصت من كل ذلك أن المطعون عليها لم توقع عقد البيع . ثم هى إذ قضت بتزوير العقد تكون قد ردت ضمنا على شهادتى الشاهدين المنوه بها فى الطعن بأنها لم تطمئن إليها للأسباب التى أقامت عليها قضاءها بحصول التزوير .

(طعن الشيخ محمد أبو بكر سليمان وحضر عنه الأستاذ عازر جبران ضد الست فهيمة عبيد الله سليمان وحضر عنه الأستاذ حنا مرقص رقم ٥٧ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محاكم الجنايات

٢٩٨

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ — تلبس . تعريفه . حالاته . أنواعه فى القانون .
٢ — الأمراض العقلية وأثرها على مسئولية المجرم .
٣ — الجرائم العاطفية تعريفها . أثرها فى القانون . أحوالها .

المبادىء القانونية

١ — نص المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات تختلف مع الأصل فى النص الفرنسى ومع المادة ٤٦ جنايات مختلط اختلافاً لفظيا حيث جاء النص الفرنسى «تكون هناك جريمة متلبس بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة وتعتبر أيضاً من الجرائم المتلبس بها الأحوال التى تتبع فيها الجانى فى وقت مقارب للجريمة بالمجنى عليه أو بالصياح العام أو يوجد فيها حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق تفيد أنه فاعل أو شريك »فالنص العربى يتكلم عن مشاهدة الجانى متلبساً بالجريمة ويفسرها بأنها رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فجعل التلبس صفة للجانى خلافاً للنص الفرنسى فانه لم يتكلم عن الجانى بل عن الجريمة

نفسها إذ قال « تكون هناك جريمة متلبس بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة » بغض النظر عن الجانى وقد أخذت محكمة النقض بالنص الفرنسي فقررت أنه لا يشترط لتفتيش منزل المتهم فى أحوال التلبس أن يكون المتهم قد شوهد فى حالة من هذه الحالات كما قد يلوح من النص العربى للمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات بل يكفى كما هو مفهوم من النص الفرنسى لهذه المادة أن تكون الجريمة مما ينطبق عليه وصف التلبس وأن توجد قرائن قوية على اتهام من يراد تفتيش منزله سواء شوهد متلبساً بالجريمة أم لم يشاهد وأن التلبس حالة تلازم ذات الجريمة لا شخص مرتكبها .

٢ — نصت المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات على أربع أحوال تكون الجريمة فيها فى حالة تلبس .

الأولى : وقت ارتكاب الجريمة بالفعل وهذه أظهر حالات التلبس بل هى حالة التلبس الحقيقي بالجريمة حتى أن القانون أباح لكل فرد عاين وقوعها بنفسه أن يقبض على الجانى وأن يسلمه للنيابة أو البوليس (م مات ج)

الثانية : عقب ارتكاب الجريمة مباشرة حيث تكون آثارها ناطقة ومعالمها موجودة ولم يحدد القانون للزمن الذى لا تكون الجريمة بعده فى حالة تلبس ولكن هذا الزمن كما نستفاد من عبارة المادة هو التالى لوقوعها مباشرة أو هو الزمن الضرورى لانتقال مأمور الضبطية القضائية إلى محل الواقعة حيث تكون آثارها ناطقة ومعالمها موجودة هذا ولم يشترط القانون أن تكون هناك آثار فعلا للجريمة فى هذه الحالة بل يكفى أن تكون الجريمة لم يمض على وقوعها إلا وقت قصير .

والثالثة : أن يكون الجانى قد تبعه المجني عليه أو تبعه العامة مع الصياح عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وَليس من الضرورى فى هذه الحالة أن تتبع العامة الجانى بل يكفى أن تصيح الناس باتهامه وَإن لم تتبعه .

والرابعة : إذا وجد الجانى عقب وقوع الجريمة بزمن قريب حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق يستدل منها على أنه فاعل أو شريك ولم يحدد القانون نهاية هذا (الزمن القريب) ولكن المفهوم أنه يجب مشاهدة المتهم فى هذه الظروف فى وقت قريب من وقوع الحادث بحيث لا يحتمل أن تكون هذه الأشياء آتية من شخص آخر أو من أى مصدر آخر و بحيث يكون هناك صلة بين وجود هذه الأشياء معه و بين وقوع الجريمة . أى يجب ألا يمضى بين وقوع الجريمة وضبط الأشياء إلا زمن قصير وأن يكون الضبط فى وقت تكون فيه الجريمة موضوع تحريات البوليس ويكون على نوع ماينتجه لهذه التحريات

٣ — القانون يجعل التلبس نوعين :

الأول : تلبس حقيقي وهو رؤية الجاني حالة ارتكاب الجريمة بالفعل أو عقب ارتكابها «ببرهة يسيرة» أي مباشرة .

الثاني : تلبس اعتباري وهومشاهدة الجاني عقب ارتكاب الجريمة «بزمن يسير» وقدتبعه المجني عليه أو تبعته العامة مع الصياح أو وجدت معه أشياء يستدل منهاعلى أنه مرتكب الجريمة أو شريك فيها .

٤ — إذا لوحظ على المتهم أثناء التحقيق حركة عصبية غير عادية تعين إحالته على الطبيب المختص لبيان أثرهذه الحركة في أعصابه أو عقله ومدى مسئوليته في أعماله .

٥ — مرض الشيزوفرانيا والصرع الكامن وأثرها على مسئولية المتهم . وقيمة مقاييس الذكاء في تقدير مدى هذه المسئولية .

٦ — إنه وإن كان القانون المصري لايجزىء المسئولية فإما مسئولية تامة و إما انعدام المسئولية أصلا إلا أنه يجب على القاضي أن يبحث حالة المتهم الماثل بين يديه من جميع وجوهها بغض النظر عن شخصية المجني عليه ووقع الجريمة إذا طلب منه ذلك لأن المفروض أن كل منهم عاقل يؤاخذ بفعله وأمراض العقل والنفس وما إليها استثناء يجب أن ينبه عليها وعليه تحقيقها كما يجب عليه أن يساير العلم الحديث في تطوره وفيما استحدثه من الأبحاث في علم العقل وعلم النفس حتى يأتي حكمه مطابقاً للعدل في أسمى معانيه (ولايجرمنكم شنآن قوم على أن لاتعدلوا . اعدلوا هو أقرب للتقوى « صدق الله العظيم »)

٧ — الدافع وهو الانتقام من المرحوم أحمد الخازندار بك لما خيل للمنتقمين من شدة أحكام دائرته على من سموا أنفسهم بمجاهدين نوع من أنواع الجرائم العاطفية كما جاء في كتاب القللي بك المسؤولية الجنائية صفحة ٣٨٢ طبعة سنة ٤٧ هي (كل جريمة يندفع إليها الإنسان بعاطفة خاصة وقد تتمكن هذه العاطفة من نفس المرتكب لدرجة تكاد تشل إرادته فتملك عليه حواسه ولا يستريح إلا إذا أشبع هذه العاطفة ونفذ ماتدعو إليه ويذهب إلي أنصار المذهب الواقعي إلى عدم مسؤولية المجرم بالعاطفة الجامحة فكفاه مايلاقيه من تأنيب الضمير على أثر الجريمة ولكن هذا الرأى لايستقيم مع المصلحة العامة) والمتفق عليه أن العواطف التي تعرض للانسان لاترفع عنه المسئولية الجنائية ولوكان غيرذلك لما حكم بعقاب في كل الجرائم الهامة الواجب على كل انسان أن يضبط عواطفه و بعض التشريعات تنص بصريح العبارة على أن حالات التأثير بالعاطفة لايترتب عليه مطلقامحو المسئولية (م ٩٠ ايطالى و ١٢٣ من مشروع تعديل القانون الفرنسي) غير أن العاطفة قد يصبح أن تكون سبباً محققاً للمسئولية .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل بحسب ما استبانته المحكمة من التحقيقات التي ثبت بها

وشهادة الشهود ومحاضر المعاينات والتقارير الطبية الشرعيـة والاستشارية فى أن المرحوم أحمد الخذندار بك وكيل محكمة الاستئناف ورئيس الدائرة الجنائية الأولى كان يسكن مدينة حلوان فى شارع رياض باشا وفى صباح يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٤٨ خرج من منزله ليستقل القطار إلى القاهرة فى طريقه لمحكمة الاستئناف ليرأس دائرة الجنايات المحدد لها نفس اليوم ففاجأه المتهمان وهو يسير فى الشارع باطلاق النـار عليه من مسدسين أعداهما لذلك فسقط على الأرض مضرجا بدمائه واستمرا يطلقان النار عليه حتى صمت المسدسان إذ بلغ ما اطلقاه أربع عشرة رصاصة هى كل ما وسعة المسدسان ولقد أصابت المجنى عليه من هذه الطلقات ست مزقت القلب والكبد وكان الناس قد خرجوا من منازلهم إلى أعمالهم وكان بعضهم على مقربة من الشارع الذى أردى فيه وسمعوا طلقات النار فالتفتوا إلى مصدرها فاذا هم يرون المتهمين وهما يصبان عليه هـذا الجحيم وأبصروه وهو يسقط على الأرض وأبصروهما وهما رغم سقوطه يجهزان عليه بما بقى فى جوف مسدسيهما فروعوا واستغاثوا وهبوا للقبض عليهما يتبعونهما صائحين مستغيثين فى شارع زكى وشارع ابراهيم باشا وضاق المتهمان ذرعا بهذا التتبع فألقى الأول منهما محمود سعيد زينهم قنبلة عالية ليتخاذل الناس عن الحاق بهما فانفجرت ولم تصب أحدا وتخفف المتهم الأول من المسدس الذى كان معه فألقاه فى فناء منزل عثمان افندى بدر وهو واقع فى نفس الشارع .

وألقى بجراب المسدس فى فناء المنزل المجاور وعلكه مصطفى كامل عبد الجواد افندى وظل المتهمان يهربان من شارع ابراهيم إلى شارع محمد سيد احمد باشا ثم نزلا إلى شارع يوسف باشا ثم استقاما فى شارع زكى باشا والناس وراءهما لا يلوون على شيء حتى إذا بلغا سور مستشفى الأمراض المستعصية تسوراه من ثغرة فيه وخلع كل منهما معطفه والقى به على الأرض والقى المتهم الأول قنبلة على المطاردين انفجرت ولم تصب أحدا وظل يجريان وتصورا الصور إلى الجبل ينطلقان فيه والناس وراءهما يطلبون القبض عليهما حتى دهمهما البوليس وكان الشاهد الأول سعد سيد عبد النبى قد أبلغ الحادث بعد أن رآه فأسرع على دراجته إلى مركز البوليس وأسرع الضابط المنوط الكونستابل فتحى عبد الحليم افندى بنفر من رجال البوليس مستهديا طريق الهرب وقطع عليهما الطريق فى الجبل ووزع رجاله بعد لحهما فألقى المتهم الأول قنبلة ثالثة لم تنفجر واطاقت النار وتمكن الكونستابل من القبض على المتهمين وفتشهما فعثر فى جيب بنطلون المتهم الثانى حسن محمد عبد الحافظ على مشط المسدس ينطبق على المسدسين المضبوطين وبه سبع رصاصات غير مطلقة من نوع وشكل الرصاصات التى أطلقت من المسدسين على المجنى عليه القتيل فى مكان الحادث واستطاع المتهم الثانى أن يلقى بمسدسه فى الصحراء وقد عثر عليه على مقربة من مكان ضبطه وعاد الكونستابل ومعه المتهمان فى سيارة القسم وفى الطريق أرشده بعض الشهود عن المنزل الذى ألقى المتهم الأول المسدس فى فنائه فذهب إليه والتقطه كما قدم إليه جرابه الذى عثر عليه فى المنزل المجاور .

« وحيث ان هذه الوقائع قد ثبتت ثبوتا كافيا لهذه المحكمة من شهادة الشهود ومحاضر المعاينات التى أجرتها النيابة العامة بحضور الشهود . فقد شهد سعد السيد عبد النبى أنه كان راكبا دراجة فى شارع زكى باشا فسمع دوى الطلقات على مسافة

ثلاثين مترا من محل الحادث فلما كان عند التقاء شارع رياض باشا بشارع زكى باشا وعلى بعد عشرين مترا من مكان الحادث رأى المتهمين يطلقان النار على القتيل وهو ملقى وعرفهما وميزهما بجسميهما وشكليهما وما كان على الأول من معطف قاتم وعلى الثانى من معطف أصفر فأسرع بالتنبيه على الشاهدين أنور ابراهيم أبو العنين والسيد محمد البطران اللذين اتفق وجودهما بتعقب المتهمين حتى بلغ البوليس وأسرع إلى البوليس يبلغه وشارع رياض كما ثبت من المعاينة يبلغ عرضه سبعة عشر مترا والمنازل عليه من الجانبين غير مرتفعة وليس مكان الحادث ما يعوق الرؤية بين مكان الشاهد ومكان الحادث بالرغم من وجود شجرتين يتوسطين هذه المسافة وهما لا يحجبان النظر مطلقا لضآلتهما وقصرهما وتباعدهما وقد رأى الشاهد المتهمين بعد فراغهما مقبلين عليه ثم اتجها إلى الجهة الشرقية في شارع زكى باشا فلما أبلغ البوليس ركب معه مرشدا فرأى جماعة من الناس يتتبعون أثر المتهمين وكانوا يدلونهم ويهدونهم الطريق حتى بلغوا الجبل الواقع شرقى حلوان فرأى المتهمين وأخذ رجال البوليس يضيقون عليهما ويتبادلون معهما النار ورأى المتهم الأول يلقى قنبلة على المطاردين لم تنفجر حتى تمكن البوليس من القبض على المتهمين ورأى الكونستابل وهو يفتش المتهم الثانى ويعثر فى جيب بنطلونه على مشط به سبع رصاصات غير مطلقة .

وشهد أنور ابراهيم أبو العنين أنه قصد إلى شارع رياض باشا لبعض امره فرأى المجنى عليه يسير فى الشارع فقبلا لجهته ثم رأى المتهمين وقد اقتربا منه وسمع طلقات نارية متوالية ورأى المتهم الثانى يطلق النار على المجنى عليه الذى سقط على الأرض ورأى المتهمين بعد فراغهما يسيران لناحيته حتى انعطفا فى شارع زكى باشا فرآهما وتحقق منهما واستغاث بالسيد محمد البطران وتبعهما فلما اقتربا منهما القى المتهم الأول قنبلة عليهما فى شارع ابراهيم باشا فانبطحا على الأرض خشية الأذى واستمرا فى المطاردة هما ومن اقبل من الناس ورأى أحد المتهمين يلقى شيئا فى أحد المنازل بشارع ابراهيم باشا ثم استمر المتهمان يجريان والناس خلفهما إلى أن تسورا سور مستشفى الأمراض المستعصية وتسورا سورة الشرقى وانطلقا إلى الجبل وجاء رجال البوليس وتم القبض على المتهمين وأنه لفت الكونستابل إلى المنزل الذى القى فيه أحد المتهمين شيئا فدخله الكونستابل وضبط أحد المسدسين .

وقد أراد الدفاع ان يفند شهادة الشاهد الأول فقال أنه متصل بالبوليس ومن غير المفهوم أن يكون هذا تفنيدا نفسيا للشاهد فوجود الشاهد فعلا في خدمة البوليس لا يعدم شهادته ولا يعرضها لأن وجود الشاهد عند محل الحادث ثابت بشهادة أنور ابراهيم نفسه .

كما أراد الدفاع عن المتهم الأول أن يستفيد من قول الشاهد أنه رأي المتهم الثانى يرمى المجنى عليه بالنار وحده فقرر ذلك معتبرا أن المتهم الأول لم يطلق النار وتعليل ذلك ظاهر فلما كان المتهم الأول مجهزا بمسدس به سبع رصاصات وبثلاث قنابل وكان الثاني مجهزا بمسدس به سبع رصاصات وبمشط في جيبه به سبع أخرى والذى اطلق على المجنى عليه أربع عشر رصاصة أى ما كان بالمسدسين ولعل الأول قد افرغ ما كان معه جميعا سابقا الثاني فى ذلك فصمت مسدسه قبل ان يصمت الآخر وهذا هو السر فى أن يلقى المتهم الأول مسدسه فى فناء منزل عثمان افندى بدر قانعا بما عنده من قنابل وان يستمسك المتهم الثانى

بمسدسه ليستعمل الرصاصات التى فى جيبه إذا دعته الضرورة إلى ذلك فلما رأى الا مناص من القبض عليه رماه فى الصحراء بعد أن رمى الأول القنبلة فيها على المطاردين .

أما السيد محمد البطران فانه كان يسير فى شارع زكى باشا على ماجاء فى شهادته فسمع طلقات نارية متوالية فاتجه اليها فرأى أنور ابراهيم يجرى خلف المتهمين ويستغيث وطلب اليه أنور أن يعينه فقفاه خلف المتهمين على مسافة ثلاثين مترا بينهما وبين المتهمين فلما اقتربا منهما رأى المتهم الأول يخرج قنبلة من جيبه ويلقيها على الأرض ورأى أنور ابراهيم ينبطح فانبطح مثله فانفجرت القنبلة ولم تصب أحدا ثم نهضا وتابعا المتهمين حتى اتجها إلى الجبل وأقبل رجال البوليس فقطعوا عليهما الطريق ورأى المتهم الأول يخرج قنبلة ويلقيها على مطارديه ولم تنفجر وتم القبض عليهما بعد أن تبادلا مع رجال البوليس الطلقات النارية ورأى مع المتهم الثانى مسدسا .

وشهادة هذا الشاهد صريحة فى أنه لم ير المتهمين يطلقان النار بل سمع الطلقات ورأى المتهمين يجريان وأنور ابراهيم يجرى خلفهما فجرى بعد أن تأكد منهما ولم يختفيا عن نظره .

وشهد ابراهيم على عبد الرحمن أنه كان واقفا امام دكان والده رقم ٦ بشارع رياض باشا وقد اثبتت المعاينة انه على بعد ثلاث وسبعين مترا من محل الحادث وانه يبعد عن تقاطع شارع رياض بشارع زكى بمسافة قدرها ست وثلاثين مترا فرأى المتهمين يمران عليه والأول منهما يرتدى معطفا أسود والثانى معطفا أصفر وكان الثانى يحرك كتفيه بصفة — مستمرة — وعلى صورة استرعت انتباهه ودخل دكانه وبقى به قليلا ثم خرج إلى الشارع فسمع الطلاقات النارية فالتفت اليها فرأى المتهمين يرميان المجنى عليه بالنار من مسدسين فسقط المجنى عليه واتجه المتهمان بعد تمام عملهما إلى شارع زكى باشا فتبعهما مع نفر من الناس بالصياح حتى وصلا إلى مستشفى الأمراض المستعصية وهناك خلعا معطفيهما والقيا بهما على الأرض وأنه رأى المتهم الثانى يلقى قنبلة على المطاردين لا يدرى ان كانت انفجرت أم لم تنفجر .

وشهد على عبد الرحمن — والد — بواقعة القتل فى ذاتها وأنه رأى — المتهمين يفران من مكان الحادث إلى شارع زكى باشا ومنه إلى شارع ابراهيم باشا حيث سمع انفجار قنبلة .

وشهد رمضان امام حسنين برؤيته المتهمين يجريان من شارع ابراهيم باشا وهو الشارع الذى القى المتهم الأول فية القنبلة على المطاردين فاشترك فى مطاردتهما وأنه رأى احدهما وهو يلقى مسدسا داخل فناء أحد المنازل وقد دلت المعاينة على انه منزل عثمان افندى بدر . ولما وصل المتهمان إلى مستشفى الأمراض المستعصية القى احدهما قنبلة ثانيه وانطلقا بعد ذلك إلى الصحراء وهناك القى أحدهما القنبلة الثالثة .

وشهد اسماعيل محمد السيد أنه سمع صفارة رمضان حسنين فانطلق نحوه فأخبره بأن لصوصا يجرون فى الشارع فجرى معه من أسماهم لصوصا وهما المتهمان وكان أحدهما يرتدى معطفا كحلى اللون والثانى يرتدى معطفا أصفر وكان أحدهما وهو المتهم الأول يحمل مسدسا والثانى يحمل قنبلة فى يده وتبعهما إلى مستشفى الأمراض المستعصية فألقى أحدهما قنبلة وتسوا سور المستشفى بعد أن خلعا معطفيهما وانطلقا فى الجبل .

وشهد صلاح سالم عبد المقصود انه سمع انفجار قنبلة وهو بمنزله القريب ثم خرج فرأى المتهمين

بجريان والجمهور يطاردهما فاشترك فى المطاردة حتى وصل المتهمان إلى مستشفى الأمراض المستعصية وهناك ألقى أحدهما قنبلة انفجرت واستمر فى مطاردته لهما إلى أن ضبطهما البوليس وقد أيده فى ذلك على حسن الجنايني .

وشهد عثمان افندى بدر بأنه فى الساعة ٧٫٣٠ صباحا سمع انفجار على مقربة من منزله وعند خروجه إلى فنائه رأى جسما يلقى على الأرض فتبينه فاذا هو مسدس قدمه للبوليس بعد أن أبلغ القسم تليفونيا وخرج إلى الشارع فلقيه مصطفى أفندى كامل عبد الجواد فأخبره بأنه رأى شخصين يفران — والجمهور يطاردهما وانه تمكن من ضبط المتهم الثانى ثم تركه لما هدده المتهم الأول .

وشهد مصطفى افندى كامل عبد الجواد انه كان بمنزله فسمع انفجار شديدا ورأى جرابا من الجلد فى فناء منزله فخرج مسرعا فشاهد شخصين يجريان وكان احدهما يلبس معطفا قاتما والآخر يلبس معطفا أصفر يطاردهما جمهور من الناس مستغثين طالبين القبض عليهما فأمسك بالمتهم الثانى حسن محمد عبد الحافظ الذى كان يرتدى المعطف الأصفر فهدده المتهم الأول بابداء حركة فهم منها أنه سيستعمل مسدسه فأطلق حسن عبد الحافظ واستمر المتهمان فى فرارهما نحو مستشفى الأمراض المستعصية والجمهور فى أثرهما وعلم بعد ذلك أن المتهمين قتلا المجنى عليه .

وشهد الكونستابل فتحى عبد الحليم افندى بأنه فى حوالى الساعة ٧٫٣٠ صباحا يوم الحادث حضر الشاهد الأول سعد السيد عبدالنبى إلى القسم على دراجة وأبلغه بأن شخصين قتلا الخازندار بك فقام الشاهد من فوره بسيارة القسم ومعه المبلغ وقوة من البوليس مستفسرا من المارة على الطريق الذى سلكه الجانيان فى فرارهما حتى وصل إلى الصحراء فشاهد المتهمان يجريان والجمهور يطاردهما فعمل على ضبطهما بتوزيع رجال القوة بكيفية استطاع معها هو ورجاله القبض عليهما بعد تبادل أطلاق الراعده النارية بين القوة و بين المتهمين و بعد أن ألقى المتهم الأول قنبلة لم تنفجر وقد فتشهما أثر ضبطهما فعثر مع حسن عبد الحافظ على مشط لمسدس به سبع رصاصات غير مطلقة بجيب بنطلونه الخلفى وفى طريق عودته إلى القسم علم بأن أحد المتهمين ألقى مسدسا في منزل عثمان بدر افندى فانتقل إلى ذلك المنزل وسلم اليه المسدس .

كما التقط الشاهد غطاء القنبلة التى ألقيت فى شارع ابراهيم باشا قريبا من مكان الانفجار وقد أيد الشاهد فى شهادته جميع رجال البوليس الذين كانوا معهم .

وشهد احمد مراد الليثى افندى الطالب بكلية الزراعة انه يعرف المتهم الاول محمود سعيد زينهم لانه كان يدربه على المصارعة فى نادى الاخوان المسلمين بحلوان وأنه قابله من أسبوع سابق وهو فى طريقه إلى منتزه الحياة وكان مع المتهم شخص أقصر منه لم يتحقق الشاهد منه .

وشهد حماد عبد المنعم ومحمد على عمر من قوة رجال الهجانة بأنهما كلفا بالبحث في المكان الذى انتهي اليه المتهمان فى فرارهما داخل الصحراء عن المسدس الذى كان مع المتهم الثانى وألقى به قبل ضبطه فأخذ فى تعقب أثار أقدام المتهمين إلى أن عثرا على مسدس فى مكان قريب من مكان ضبطهما وتبين من فحصه أن أحد المسدسين المستعملين فى الجريمة .

وثبت من معاينة منزل مصطفى افندى كامل عبد الجواد انه يقع بشارع محمد سيد احمد باشا وبجواره فى الناحية الغربية مباشرة منزل عثمان افندى بدر وأنه يوجد على جانبى الباب البحرى

للمنزل سور من البناء ارتفاعه عن أرض الشارع من الخارج ١٤٣ سم .

وثبت أن صاحب المنزل مصطفى افندى كامل عبد الجواد كان فى موقفه أمام باب السكن الذى يعلو الشارع بنحو ١٩٠ سم وهو على هذا يمكن أن يرى من يمر فى الشارع .

وثبت من التقرير المقدم من البكباشى محمد محفوظ افندى والملازمين الأولين عبدالمجيد يسرى افندى والسيد محمد حسب الله افندى المؤرخ فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٨ أن القنبلة التى ألقاها المتهمان فى شارع ابراهيم باشا انفجرت وتركت أثر الانفجار على أرض الشارع وتخلف عنها بعض الشظايا وغطاء الأمان المساعد وهى قنبلة يدوية ايطالية وشديدة الانفجار من نوع G. I. O. وأن القنبلة التى القياها بناحية الجبل الشرقى لمدينة حلوان فى مكان القبض عليهما لم تنفجر وهى من نوع القنبلة السابقة وقد وجدت سليمة وبكامل عبوتها وانها صالحة للاستعمال وثبت أن هذا النوع من القنابل خطر جدا وشديد الانفجار ويستعمل ضد الأشخاص وينفجر بعد نزع مسمار الأمان منه والقائه على الأرض بعد مضى حوالى أربع ثوان .

وثبت من التقرير المؤرخ فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ لهؤلاء الخبراء عن القنبلة التى القاها المتهم الأول خلف سور مستشفى الأمراض المستعصية انهم عثروا فى الحضرة التى دلهم عليها الشاهدان صالح سالم عبد المقصود وابراهيم على عبد الرحمن على اثنى عشر شظية مماثلة للشظايا المرسلة من النيابة وهى لقنبلة يدويه انجليزية من نوع ميلز وهو نوع شديد الخطورة وينفجر إذا سحب منه مسمار الأمان ويستعمل ضد الاشخاص وهذه القنبلة لاتتفق فى النوع والطراز مع القنبلتين المستعملتين فى هذا الحادث حيث انهما ايطاليتا الصنع .

وثبت من تقارير الفحص الطبى والتشريحى أن المجنى عليه أصيب بست رصاصات أطلقت عليه من طبنجيتين ماركة برتا ذات السرعة العالية مثل المسدسين المضبوطين وان ثلاثة من هذه المقذوفات أطلقت عليه أثناء سيره وثلاثة أخرى أطلقت عليه من الخلف اثنتان منها أثناء سقوطه والثالث أطلق عليه وهو ملقى على الأرض أما المقذوف الباقية من الاربعة عشر مقذوفا التى ألقيت عليه فلم تصبه وانما شوهدت الخدوش التى أحدثتها فى الأرض حول مكان سقوط المجنى عليه .

وثبت أن وفاته نتيجة الصدمة العصبية والنزيف الناتج عن تمزق القلب والكبد من أصابته بتلك المقذوفات وكان اطلاقها على مسافة أكثر من المتر وقد تصل إلى المترين أو الثلاثة على الاكثر كما ثبت أن الطبنجتين المضبوطتين ماركة برتا اشتم منها رائحة البارود وتبين من فحصها ان بهما مايدل على استعمالها وانهما اطلقتا فى وقت يتفق مع تاريخ الحادث وان الاظرف الفارغة التى وجدت بمكان الحادث هى من عيار الطبنجتين ومن عيار الرصاص المستخرج من الجثة وقد اشتم منها جميعا رائحة البارود وأن المشط الذى ضبط بجيب المتهم الثانى يمكن تركيبه فى أى من الطبنجتين وأن المقذوفات غير المطلقة التى وجدت به هى من نوع وعيار الاظرف الفارغة التى وجدت بمحل الحادث ومن نوع وعيار الرصاص المستخرج من الجثة .

ولقد جاءت المعاينة التى أجراها حضرات أعضاء النيابة مصداقا لما شهد به الشهود فقد — صحبتهم من مراكزهم من ساعة أن رؤى المتهمان يرتكبان الحادث ويفران فى شارع رياض باشا ثم ينعطفان

إلى شارع زكى باشا ثم ينعطفان إلى شارع ابراهيم باشا حيث ألقيت القنبلة الاولى وانفجرت وحيث القى المسدس والجراب ثم ينعطفان إلى شارع يوسف باشا ويستقيمان ثانية فى شارع زكى باشا إلى المستوصف حيث خلعامعطفيهماو تسورا السور والقيا القنبلة الثانية فانفجرت ثم يلوذان بالصحراء حيث يلقيان القنبلة الثالثة التى لم تنفجر حتى تم ضبطهما — وفى كل شارع أثر من أثارهما المدمرة فلم يختف المتهمان عن انظار الشهود المطاردين المستغشين . فلم يخش الشهود هذا الارهاب الذى وقع عليهم من القاء القنابل والذى ظنه المتهمان كفيلا بارجاعهم وقطع مطاردتهم بل ظلوا وراءهما حتى أوقعوهما فى يد البوليس .

وجاء المتهم الاول مصدقا لما قال الشهود جميعا عن مطاردتهما فقد قرر أنه كان يبيت مع المتهم الثانى فى بيت « ثبت من المعاينة التى تمت بارشاده انه بيت حسن محمد عبد الحافظ » فى الجيزة وخرجا صباحا إلى حلوان يتنزهان فلما مشيا فى شارع حسن كامل باشا كما أرشد تركه حسن محمد عبد الحافظ ثم سمع دويا وصفه بأنه صوت جامد ورأى حسن عبد الحافظ خارجا من شارع أثبتت المعاينة انه شارع رياض باشا يجرى ووراءه الناس تتبعه فجرى معه كما قرر انه كان يلبس معطفا قاتما « كحلى اللون » وان حسن محمد عبد الحافظ كان يلبس معطفا أصفر فهو مقر على صديقه وزميله بما أنكره هذا المتهم من ارتداء المعطف الاصفر ومن تخلفه عنه وهما مقران جميعا بأنهما كانا مطاردين من الشهود ومن غيرهم من أهل حلوان فيم كانت هذه المطاردة إلا أن تكون عيون الشهود قد احاطتهما جميعا فى ارتكابهما للجريمة وفى هربهما واصفة أرديتهما وأعمالهما إلى أن تم القبض عليهما .

ولعل هذه الحالة هى أوضح مثل لحالة التلبس بالجريمة التى تنص عليها المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات فقد شوهد المتهمان يقترفان الجريمة وتتبعهما الناس بالصياح وكان معهما أسلحة — يستدل منها على ارتكاب الجريمة فقد جرت المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات على أن مشاهدة الجانى ملتبسا بالجناية هى رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيره ويعتبر أيضا أن الجانى شوهد متلبسا بالجناية إذا اتبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب أو تبعته العامة مع الصياح أو وجد فى ذلك الزمن حاملا لآلات أو أسلحة أو امتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك فى فعلها .

وهذه المادة بهذا النص تختلف مع الأصل فى النص الفرنسى ومع المادة ٤٦ جنايات مختلط اختلافا لفظيا حيث جاء النص الفرنسى « تكون هناك جريمة متلبس بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة وتعتبر أيضا من الجرائم المتلبس بها الأحوال التى تتبع فيها الجانى فى وقت مقارب للجريمة بالمجنى عليه أو بالصياح العام أو يوجد فيها حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق تفيد انه فاعل أو شريك فالنص العربى يتكلم عن مشاهدة الجانى متلبسا بالجريمة ويفسرها بأنها رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فجعل التلبس صفة للجانى خلافا للنص الفرنسى فانه لم يتكلم عن الجانى بل عن الجريمة نفسها إذ قال تكون هناك جريمة متلبس بها وقت ارتكاب الفعل المعاقب عليه أو عقب ارتكابه مباشرة . بغض النظر عن الجانى وقد أخذت محكمة النقض بالنص الفرنسى فقررت انه لا يشترط لتفتيش منزل المتهم فى أحوال

التلبس أن يكون المتهم قد شوهد فى حالة من هذه الحالات كما قد يلوح من النص العربى للمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات بل يكفى كما هو مفهوم من النص الفرنسى لهذه المادة أن تكون الجريمة مما ينطبق عليه وصف التلبس وأن توجد قرائن قوية على اتهام من يراد تفتيش منزله سواء شوهد متلبسا بالجريمة أم لم يشاهد وان التلبس حالة تلازم ذات الجريمة لا شخص مرتكبها .

وقد نصت المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات على أربع أحوال تكون الجريمة فيها فى حالة تلبس .

الأولى وقت ارتكاب الجريمة بالفعل وهذه أظهر حالات التلبس بل هى حالة التلبس الحقيقى بالجريمة حتى ان القانون أباح لكل فرد عاين وقوعها بنفسه أن يقبض على الجانى وان يسلمه للنيابة أو البوليس (م مات . ج) .

الثانية عقب ارتكاب الجريمة مباشرة حيث تكون اثارها ناطقة ومعالمها موجودة ولم يحدد القانون الزمن الذى لا تكون الجريمة بعده فى حالة تلبس ولكن هذا الزمن كما نستفاد من عبارة المادة هو التالى لوقوعها مباشرة أو هو الزمن الضرورى لانتقال مأمور الضبطية القضائية إلى محل الواقعة حيث تكون آثارها ناطقة ومعالمها موجودة (راجع المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى باشا بند ٣٤٠ ص ٢٧١ وجاروج ٣ بند ٩٢٩ وفستان هيلى ج٣ ت ١٤٩٧) ولم يشترط القانون أن تكون هناك آثار فعلا للجريمة فى هذه الحالة بل يكفى أن تكون الجريمة لم يمضي على وقوعها إلا وقت قصير .

الثالثة . أن يكون الجانى قد تبعه المجنى عليه أو تبعه العامة مع الصياح عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وليس من الضرورى فى هذه الحالة أن تتبع العامة الجانى بل يكفى أن تصيح الناس باتهامه وان لم تتبعه .

الرابعة . إذا وجد الجانى عقب وقوع الجريمة بزمن قريب حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق يستدل منها على انه فاعل أو شريك ولم يحدد القانون نهاية هذا (الزمن القريب) ولكن المفهوم أن يجب مشاهدة المتهم فى هذه الظروف فى وقت قريب من وقوع الحادث بحيث لا يحتمل أن تكون هذه الأشياء أتته من شخص آخر أو من أى مصدر آخر وبحيث يكون هناك صلة بين وجود هذه الأشياء معه وبين وقوع الجريمة أى يجب ألا يمضى بين وقوع الجريمة وضبط الأشياء إلا زمن قصير وأن يكون الضبط فى وقت تكون فيه الجريمة موضوع تحريات البوليس ويكون على نوع ماينتجه لهذه التحريات « راجع فستان هيلى ج ٣ ن ١٤٩٧ وجاروج ٣ ك ٩٣١ وعلى زكى العرابى باشا المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ص ٢٧٣ ك ٣٤٠ » .

وقد جاءت الحالات الأربع المبينة فى المادة الثامنة للتلبس على سبيل الحصر فلا يمكن وجود تلبس بدون توافر أحداها ويرى من عبارة المادة أن القانون يجعل التلبس نوعين .

١ — تلبس حقيقى وهو رؤية الجانى حالة ارتكاب الجريمة بالفعل أو عقب ارتكابها « ببرهة يسيرة » أى مباشرة .

٢ — وتلبس اعتبارى وهو مشاهدة الجانى عقب ارتكاب الجريمة « بزمن يسير » وقد تبعه المجنى عليه أو تبعته العامة مع الصياح أو وجدت معه اشياء يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو شريك فيها .

والواقعة فى هذه الدعوى هى جماع كل حالات التلبس الأربع فقد رؤى المتهمان وهما

يقترفان الجناية وعقب ارتكابها « ببرهة يسيرة » وتبعتهما العامة من الصباح ووجدا فى زمن قريب حاملين آلات وأسلحة وقد شهدت الشهود على هذه الحالات الأربع وفى هذا كفاية فى الرد على ما دفع به الدفاع من بطلان القبض على المتهمين وتفتيشهما وهو دفع ترفضه المحكمة .

« وحيث ان المتهمين أنكرا التهمتين المسندتين اليهما وان اقرا بأنهما كانا مطاردين من أهل حلوان كما سبق بيانه واتخذ الدفاع عنهما طريقين الاول — خاص بشهادات الشهود والثانى خاص بحالة المتهمين العقلية .

فأما الطريق الأول فقد خرج الشاهد سعد عبد النبى باتصاله بالبوليس وقد سبق الرد على هذا وأتخذ الدفاع من بعض خلافات فى التفاصيل الواردة فى هذه الشهادات سبيلا إلى تنسيقها كقول واحد منهم أن الذى رمى قنبلة الجبل هو المتهم الثانى خلافا لما ذهب اليه الشهود جميعا وهذه الخلافات جميعها لاتمس جوهر الشهادة وقد يعمى على بعض الشهود رؤية بعض التفصيلات التافهة التى لاتؤثر على جوهر شهادتهم من رؤيتهم للمتهمين وهما يرتكبان الحادثة ورؤيتهم لهما وهما يفران ويلقيان القنابل وتميزهم أرديتهما ووصفهما وترى المحكمة أن شهادات الشهود فى مجموعها لامطعن جدى عليها .

وأما الطريق الثانى فقد أثير أمام حضرة قاضى الاحاله أثارة الدفاع عن المتهم الأول بقوله انه زاره فى السجن ساعة من النهار فرأى عليه أثار الفصام « ازكيزو فرينيا » فرأت المحكمة الاستيثاق منه باحالة المتهم إلى طبيبين اخصائيين هما أحمد حسين سامى بك الوكيل المساعد لوزارة العدل لشئون الطب الشرعى ومحمد كامل الخولى بك المدير العام لمصلحة الأمراض العقلية واردفت معه المتهم الثانى نظرا لحركة فى كتفه لا ارادية أثبتها المحقق وجاءت على ألسنة الشهود ولفحصهما وبيان حالة المتهم الاول العصبية وحالته العقلية وهل عنده نوع من المرض المسمى بالفصام ومداه وتأثيره على مسؤليته وعلى أعماله ولفحص المتهم الثانى عن الحركة العصبية التى لوحظت عليه وهل لها أثر فى أعصابه أو عقله وعلى مسئوليته فى أعماله وصرحت بتقديم تقرير استشارى من المتهمين وقد فحصا المتهمين وقدما تقريرا قالا فيه انه بالنسبة للمتهم الأول فان الظواهر التى تبدو عليه أحيانا هى متناقضة وغير وغير متناسبة بحيث لاتتفق فى مجموعها مع أى نوع معروف من المرض العقلى بما فيه الازكيرفرينيا فهو خال من المرض العقلى بأنواعه ويعى مايقول ويفعل وان ظروف الحادثة كما قررها الشهود فى التحقيق بما فيها سلوك هذا المتهم عقب الحادثة مباشرة وحسن وسعة حيلته لما يدل جميعه على سلامة عقله ورأيا انه يتعين اعتبار هذا المتهم مسئولا عن أعماله وقت الحادثة وبالنسبة للمتهم الثانى فانهما لم يشاهدا عليه أثناء فحصهما له ولا من الاطلاع على أوراق الدعوى مايشير إلى اصابته بالمرض العقلى ولذلك فهو خال من هذا المرض وانه يعى مايقول ويفعل ويعتبر مسئولا عن أعماله ورأيا أن الهزات الخفيفة التى تشاهد أحيانا فى كتفيه هى من نوع التقلصات العضلية اللاإرادية ties وهى عبارة عن حالة عصبية عضلية توجد عند الكثير من الأشخاص العاديين ولا تأثير لها على الحالة العقلية للمتهم .

وقد أباحت المحكمة للاطباء الاستشاريين الذين انتدبهما المتهمان لفحصهما ففحصاهما وقدم الدكتور محمد عمارة بك تقريرا علميا عن الفصام بأنواعه الأربعة وهى :—

أولا — النوع البسيط ويحصل فى مبدأ البلوغ ويأتى بشكل تغيير تدريجى فى الشخصية من انعدام

الرغبة فى العمل والنشاط الاجتماعى وينقصه تركيز تفكيره فى العمل كأنه في حلم ولا يحيل إلى ولا إلى الأصحاب ويسير ساكنا حساسا لامطمع له فى الحياة ثم يحاول الابتعاد عن تحمل المسئولية وقد يصير قذرا مهملا فى نفسه وعمله ولا يحول التفكير ويظهر على أعماله البساطة ويظهر الطفولة وقد يؤدى بعض الأعمال التى لاتحتاج إلى تفكير ولا يستمر فى عمل مدة طويلة ويسهل التأثير عليه وقد يدفع بذلك إلى الاجرام وقدتنقلب الحالة إلى حالة حادة فى أى وقت أثناء المرض ويظهر على هؤلاء المرضى الاختبال العقلى والتخيلات والأفكار الخاطئة .

ثانيا النوع المبكر ويبدأعادة قبل سن العشرين ومن مظاهره الاحساس بالانحطاط والخطيئة وبالأخص فيما يختص بالمسائل الجنسية والشعور بالهبوط المصحوب بتخيلات وأفكار اجرامية وتبدو مظاهر الانحطاط العقلى مبكرة فى هذا النوع وتكون احاديثه متقطعة ومشوشة ومن ومن نوع هبوطى وتكون أفعاله غريبة واندفاعية وغالبا ما تنتهى بحالة انحطاط تام .

ثالثا — النوع الآلى Katatonic وسيره حاد فيعد دور هبوط مصحوب بعدم الاهتمام بما يحيط بالمريض يقع في شبه غيبوبة يهبط فيها نشاطه إلى العدم ويبقى بدون حركة لأسابيع أو أشهر لايتكلم ولا يتحرك ولا يحاول عمل أى شىء من نفسه وقد يحتاج إلى من يطعمه ويلبسه ويعتنى به وهذا السلوك قد ينقلب في أى وقت إلى تهيج عنيف يأتى أثناءه بأعمال اندفاعية قاسية وقد يؤدى بمرضة أو يحاول الانتحار أو تشويه نفسه وقد تصيبه هلوسة اجرامية أو يسمع أصواتاتدفعه إلى اتيان عمل خاص قد يكون عنيفا أو دينياوقد يعتقد أنه يري الله وأنه هو الذى يأمره بما يعمل وبعد وقت يزول هذا التهيج وقد ينقلب إلى دور هبوط آخر وتنتهى معظم هذه الحالات بانحطاط تام .

رابعا . النوع المصحوب بأفكار خاطئة Paraniod ويظهر عادة فى السن المتقدمة ويتميز بهلوسة وأفكار خاطئة أما عن نوع اجرامى أو نوع العظمة ولكن بدون منطق أو ترتيب وعدم انسجام بين مظهر الشخص وأفكاره والانحطاط الواضح فى الشخصية مما تميزه عن حالات البرانويا الحقيقية ويحاول الابتعاد عن المجتمع وقد يأتى أعمالا ضده ولا يهتم إلا برغباته الشخصية وإن اعترضت مصالح الآخرين ويصير تفكير الشخص غير منطق وينقص أعماله التعقل ومن خواص المرضى بالشيزوفرانيا عدم امكان تعليل أعمالهم أو استساغتها وعند ما تسأله عن سبب أعماله لا يمكنه تعليلها ولكنه يذكر أن عاملا ما دفعه إلى هذا العمل وقد يكون هذا العامل تخيلات سمعية أو مرئية وقد يكون أهله وأصدقاؤه حينا وقد يعاقبهم لعدم اطاعتهم له حتى بالقتل وقد يحبهم حينا آخر وقد يحول كرهه لنفسه حتى يحدث بها تشوهات أو يقدم على الانتحار وقد يحاول كل ذلك فى وقت واحد وعادة يكون المريض مدفوعا إلى إجرامه بدوافع عمياء غير معقولة إلا أنه من المعروف أنه فى بعض الأحوال يكون هناك تدبير وترتيب يسرده عليك المريض بايضاح وان كان الغالب فى هذه الأحوال أن يساق هذا المريض إلى هذا الترتيب بدوافع لايصل إليها تفكيره ولا يمكنه تعليلها وإن كان الاجرام ليس من مميزات هذا المرض إلا أن المريض قد يقدم عليه بدوافع تخيليه والغالب فى مرض هذا النوع والجبن والهدوء والانحطاط والخمول وينقصهم الابتداع Iniaiatire وكل همهم ينحصر

في الوحدة والابتعاد عن المجتمع ويغلب أن تكون أفعال المريض الاجرامية لا لسبب ميله لها ولكن لعدم قدرته على حمل متاعب الحياة والعيش وسط المجتمع بسبب ضغط عقله وسهولة انقياده للمؤثرات وغالبا ما يكون آلة في يد الغير من معارفه أو إخوانه ويجب أن يكون معلوما أنه ولو أن معظم هذه الأحوال تنتهي بالهبوط العام إلا أن كثيرا منها قد يشفى ويعيش الشخص عيشة عادية وكثيرا من مرضى هذا النوع ينتهي أمرهم أن يكون عالة على المجتمع اما بتعطيلهم عن العمل أو بصيرورتهم شحاذين ومتسكعين في الطرقات وقد يسرقون لا لأنهم بطبيعتهم سارقين ولكن لأنهم يجدون هذا السبيل أهون السبل للعيش وقد يأتون أعمالا اجرامية بدون وعى .

وقد قرر الدكتور عمارة بك في الجلسة أنه فحص المتهم الأول محمود سعيد زينهم أربع مرات ولم يشأ أن يقول شيئا عن نتيجة فحصه وقرر أن هذه الزيارات لم تكن كافية لتكوين رأيه أما الدكتور عبد العزيز عسكر فقد فحص المتهم الثانى خمس مرات وقدم تقريرا عن نتيجة فحصه بعد تحقيق قام به بسؤال أهله وأساتذته قرر فيه أنه هو الابن السادس لأبوين كريمين وأنه نشأ في بيئة أبعد ما تكون عن الاجرام وأقرب ما تكون إلى المواطنين الصالحين وأن مستوى تعليم الوالدين وثروتهما كانت تؤهلهما ليحسنا تربيته لو كان طبيعيا ليصبح مواطنا نافعا كما نجحا في جميع أولادهما من قبل غير أنه لم يكن كباقى إخوته ولم يكن كالعادى من الناس . وذلك لأنه كان ضد الحمل والولادة والطفولة الأولى في حالة خاصة شاذة كما هو واضح من التطورات المرضية التى مر بها ضعف جهازه العصبي وتركيبه النفسى وسبب فشله التام في تكييف نفسه مع الهيئة الصالحة التى نشأ فيها وهذه الحالة يمكن وصفها على ضوء فشله في التحصيل المدرسي ونتائج مقاييس الذكاء بأنها ضعف في العقل وما لازمها من صرع كامن بدأ ظاهرا في نوبات الصرع التى انتابته في سن الثالثة إلى الخامسة من عمره وخلص بأن عنده شخصية صرعية وأنه غير كامل المسئولية وبذلك قال الدكتور اللازنى في تقريره أيضا والمحكمة ترى في هذا التقرير .

أولا — أن حضرة الدكتور عسكر قد استند في حصول النوبات التشنجية للمتهم الثانى حسن محمد عبد الحافظ على رواية أقاربه وأوردت عنها في تقريره أنها اعترته في طفولته من سن الثالثة إلى الخامسة نتيجة لسقوطه على رأسه وأنه شفى منها بعد علاج طويل ولم يورد عنها أنها عاودته بعد ذلك كما لم يورد لها سندا بفحص طبي معاصر يصفها على أنها نوبات صرعية فاذا استعرض إلى جانب ذلك أنه ما من طفل يخلو من سقوطه أو إصابته على رأسه مرة إن لم يكن مرات وما هو معلوم من أن تشنجات الأطفال تعزى إلى أسباب عديدة ومتنوعة ليس بين أهمها ولا أكثرها شيوعا مرض الصرع حتى لقد ورد في كتاب الأمراض العصبية ليكنزولسون طبعة سنة ١٩٤٧ صفحة ١٤٩٥ انه من غير المعقول أن تعد تشنجات الأطفال من مقدمات مرض الصرع في البالغين وأن حالات الصرع تتميز بحصول نوبات الصرع الكبيرة Grand malor wojor attaclss أو نوبات الصوغ الصغيرة Petit malor mivor attaclss وأن النوبات الصغيرة يقتصر حدوثها في بعض الاحيان على افتقاد الحواس لفترة تافهة جدا يرجع بعدها المريض إلى وعيه دون أن يدرى بحصولها « كيزولسون صفحة ١٤٨٥ » وأن

النوبات الصرعية قد لاتحدث إلا ليلا أو قد يقتصر حصولها على الفترات التي ينام فيها المريض (راجع كتاب الأمراض العصبية لـكينر ولسون صفحة ١٤٩٤) كما أن النوبات الصرعية قد يستعاض عنها فى بعض المرضى بالمكافآت الصرعية Epeliptic Variant or Equevolents وأن هذه المكافآت الصرعية قد تكون حركية motion أو حسية swoiy أو نفسية Psychical أو حشوية Uiveral وأنه بينما قد يسهل الاستعراف على النوعين الاولين الحركى والحسى فان الحال يختلف بالنسبة للنوعين الآخرين فقد جاء فى كتاب الامراض العصبية لـكينر ولسون صفحة ١٥٠٤ بخصوص المكافآت النفسية «أن الاعراض النفسية لاتعدو من مكافآت الصرع وانما تؤخذ على أنها صرعية» على أنه يوجد ميل لاعتبار الانفجارات الخلقية من النوع الخاطىء الذى لا يمكن السيطرة عليها من مكافآت نوبة الصرع وذلك بالرغم من أن تاريخ المريض الشخصى والعائلى يكون سلبيا وأن هذه الانفجارات الخلقية تكون دائما من نوع التقلب المؤقت وقد يصحبها هبوط فى درجة الوعى . ويقول نفس المؤلف فى صفحة ١٥٠٥ من المكافآت الحشوية مايفيد أن مراكز المخ التي تسيطر على الاحشاء تشاطر فى النشاط الصرعى فتظهر أعراض شتى تنتسب إلى الدورة الدموية والتنفس أو المثانة والمستقيم والكليتين — أو العصب التائة أو الغدد اللعابية . . . الخ . إذ قد تقتصر المكافآت على نشاط المراكز العصبية الطفيلية وأنه لا يمكن التحقق بالدقه من مركز مثل هذه العاصفة العصبية وأن قليلا من هذه النوبات تفقد فيها الحواس .

وزيادة على ذلك كله فان النوبات الصرعية والظواهر العارضة الموقوتة الأخرى التى تظهر فى الطفولة أو فى سن المراهقة قد تختفى فترة تمتد لسنوات عديدة يخلو المريض فيها من هذه النوبات والظواهر وذلك لتعود مرة أخرى بعد انقضاء هذه الفترة تحت تأثير الضغط الفسيولوجى (راجع كينرولسون ص ١٥٣٣) .

ثانيا ـــ أما عن إصابة الرأس وعلاقتها بظهور الصرع فقد جاء فى كتاب الأمراض العصبية ليكنرولسون صفحة ١٥٢٥ مايلى :ــ

« وعلى ضوء هذه النتائج يظهر أن إصابات الرأس تكون مسئولة عن ظهور الصرع فى المراحل التالية للحياة بنسبة صغيرة» وأن الجروح الحديثة تحدث تـكدما ونزيفا وأوزيما بالمخ وقد يعقبها حصول عدوى « ميكروبية » وتقيح بالسحايا أو تكون خراجا بالمخ وأنه في المراحل التالية قد يحدث أن تشد الندب المتكونة على المخ والسحايا إلى ناحية الاصابة وبذلك تثبت محتويات الجمجمة . وقد يتكون فيها « أى الندب » بعض الأوعية الدموية وبذلك يفتح الطريق لظهور صرع منشأه ميكانيكى أو دورى دموى وأنه لما كان انكماش الندب والشد الناشىء عن ذلك يظهر متأخرا فان الفترة بين وقت الاصابة وظهور الصرع قد تطول إلى مدى سنوات فى بعض الأحيان .

ويضيف هندسون وجلسبي فى كتابهما عن الأمراض النفسية طبعة سنة ١٩٤٧ صفحة ٥٢٨ إلى المعنى المتقدم ما يفيد أن الصرع فى البالغين يعقب إصابات الرأس البسيطة التى لايصحبها أثر إصابى ظاهر بعظام الجمجمة أو بالمخ وأن ذلك يكون أساسيا نتيجة استعداد تركيبي سابق بالمريض

وقد جاء في تقرير الدكتور مصطفى راغب بك أستاذ الأشعة فى كلية الطب ومدير معهد الأشعة أنه فحص المتهم الثانى فوجد أن عظام

جمجته سليم وخالية من أية إصابات قديمة أوحديثة أو أى تغيرات مرضية .

ثالثا — وأما عن الشخصية الصرعية فقد اختلف عليها العلماء فأثبتها وأيد وجودها بعضهم بينما أنكرها البعض الآخر وتكلم عنها فريق ثالث من العلماء على وجه الشك أو الترجيح .

فقد ورد في كتاب الأمراض العصبية لكيرولسون (صفحة ١٥٠٨) « ان الاهمية التى تنسب إلى المزاج الصرعى مبالغ فيها فيزعم أن هناك انحرافا عقليا يتميز به معظم المرضى بالصرع يتسم بالاثرة وحب الذات والتقلب وحدة الطبع وضعف الحكم والريبة وسرعة وسهولة الاعتقاد والتصديق والاستسلام للاحلام أو الاندفاع والتردد أو التسرع والخجل وسهولة الخوف أو التعصب وأن هذا الخلق الصرعى يمكن أن يشمل معظم أن لم يكن كل شيء (أى كل الصفات) » .

وجاء فى كتاب الاكلينيكيه الحديثة للامراض النفسية للمؤلف نويز (الطبعة الثالثة صفحة ٢٢٨) تحت عنوان الشخصية الصرعية « ان كثيرا مايستشهد بوجود مايسمى الشخصية الصرعية وان كثيرا من المرضى بالصرع ولكن ليس كلهم تظهر عليهم سمات غير سارة للشخصية على أنه لايوجد مايبرر القول بأن هناك مجموعة من سمات شخصية خاصة تشاهد دائما في حالة الصرع ولا تشاهد في غيرها من الاحوال » .

وجاء عن الشخصية الصرعية فى كتاب الأمراض النفسية للمؤلفين هندسون وجلسبى (صفحة ٥٣٠) إن بعض أعراض عقلية تشاهد عادة في الذين تأيد مرضهم بالصرع فيتألف منها ما يسمى بالشخصية الصرعية وأنه لزمن طويل كان الخلق الصرعى يعتبر ثانويا (تال) للمرض (أى للنوبات) وأن من المقرر الآن أن سمات الشخصية الصرعية يمكن في بعض الأحيان التدليل على أنها تسبق فى ظهورها ظهور النوبات الصرعية والواقع أن كثيرين يرون أن هناك استعداداً صرعياً وأن مرض الصرع الذاتى يتكون فى هذه الحالات وحدها وأن الشخصية الصرعية المشاهدة عند اكتمال المرض ما هى إلا زيادة وضوح « اشتداد أو تفخم » الاستعداد الصرعى وأن النوبات والظواهر العرفية المفقوتة الأخرى لا تعتبر أكثر من تفاعلات الاستعداد الصرعى — للبيئة المحيطة به .

وجاء فى تقرير الدكتور عسكر نقلا عن كتاب منسى للأمراض العقلية طبعة سنة ١٩٣٩ صفحة ٤٦٤ أنه « كثيراً ما أمكن وصف الشخصية الصرعية كما أنه كثيرا ما أنكر وجودها ويظهر أغلب المصابين بالصرع ميلا إلى تقلب المزاج ويتميزون بسرعة الهياج والغضب وشدة الاندفاع والتهور والحنق والغيظ والقسوة وشدة التدين والهجاس النسوداوى وشدة الاعتماد على الغير والتفكير البطيء الذى يسير على وتيرة واحدة والرغبة الجنسية الملحة ذات الطابع الجامح الذى لا يقيم للمسئولية وزنا وقد تظهر نفس المميزات من حين إلى حين عند المصابين بالصرع الذين لايقاسون من نوبات الاضطراب وفى هذه الحالة يطلق التعبير الآتى « الشخصية السيكوباتيه » على أنه يثبت من مقارنة الترجمة العربية بالنص الانجليزى الوارد فى نفس التقرير أن حكم الفقرة الأخيرة قاصر على ذرية الأشخاص المصابين بالصرع والذين لاتعتريهم نوبات صرعية وأن هذه الأحوال يطلق عليها — الشخصية السيكوباتيه الشبيهة بالصرعية .

رابعا — وأما عن مصير المرضى بالصرع والأمل فى شفائهم من دائهم فقد جاء فى كتاب العقل واضطراباته لمؤلفه ل . و . ه . ب . ستودارت طبعة سنة ١٩٢١ صفحة ٣٦٤ تحت عنوان « الأنباء

عن عواقب الصرع » ما يلى : —

إذا حدث فى المراحل الأولى من المرض ـ أى الصرع ـ أن توقفت النوبات بالعلاج لمدة سنتين توقفاً تاما فان فرص الشفاء تكون جيدة بدرجة معتدلة ويعنى هذا الشفاء خلو المريض من النوبات دون علاج . وهذه اللاحظات تنطبق على النوبات كما تنطبق على المكافآت الصرعية والأنواع الأخرى من الجنون الصرعى .

وجاء فى كتاب الأمراض العصبية لكنير ولسون فى هذا الصدد ما يفيد بأن فى حالات تشنجات الأطفال تكون النسبة بسيطة فى عودة النوبات فيما بعد (راجع ص ١٥٣٢) . . . كما جاء بعد ذلك أن أمل الوالدين فى شفاء ولدهما من نفسه يكون موجودا دائما على أن تحقق هذا الأمل يعد فى حكم النادر والواقع أن النوبات العارضة الموقوتة كثيرة الخداع فتحدث فترات تمتد إلى سنوات عديدة فى حالات تشنجات الأطفال والمراهقين يخلو فيها المريض منها وذلك لتعود للظهور مرة ثانية عند ما يقع ضغط فسيولوجى على المريض .

والمحكمة إذ تستعرض ماجاء بتقرير الدكتور عسكر من حصول نوبات تشنجية لهذا المتهم فترة طفولته وما يقرره العلماء والاخصائيون العالميون من أن نوبات الصرع فى الأطفال والمراهقين قد تختفى فترة تمتد لسنوات عديدة لتظهر بعدها من جديد وأن نوبات الصرع قد يستعاض عنها بمكافآت عديدة ومتنوعة ليس من السهل دائما الاستعراف عليها وادراك كنهها واذ تستعرض ما أجمع عليه شهود النفى من ظهور سمات خلقية بالمتهم الثانى تتفق مع ما يقرره العلماء عن سمات الشخصية الصرعية ومن أثر هذه الشخصية فى المرضى الذين تظهر عليهم لا تستطيع أزاء جميع ما تقدم ولأن الأحكام إنما تبنى على اليقين الثابت القطع بانعدام الشخصية الصرعية عند هذا المتهم .

خامساً ــ ما تناوله الدكتور عسكر من أعمار الشخصية الثلاث بأن لكل طالب أعمار ثلاثة : عمر زمنى وتحدده شهادة الميلاد وعمر عقلى ويقدر بنتائج مقاييس الذكاء وعمر مدرسى أى (مدى تحصيله المدرسي) يقدم من نتائج امتحانات مقننه معترف بها وهى غير الامتحانات المدرسية العادية إذ توضع خصيصا لذلك وكلها معترف بها وقد قرر حضرته أن هذه الاعمار الثلاثة لاتتفق إلا فى الشخص العادى فاذا قل العمر العقلى عن العمر الزمنى فان ذلك يعد دليلا على الضعف العقلى وفى حالاته الشديدة يكون عنها بلاهة . وأما إذا زاد العمر الزمنى فان ذلك يقوم دليلا على وفرة الذكاء وأنه فى حالاته المتقدمة يكون دليلا على النبوغ والعبقرية وإذا قل العمر المدرسى عن العمر العقلى كان ذلك دليلا على التأخر وخلص من فحصه إلى أن عمر المتهم الثاني العقلى لايزيد على ثلاث عشرة سنة ونصف أى أنه لايزيد فى ذكائه عن ذكاء حديث فى هذا السن وقد وافقه على ذلك الدكتور عبد العزيز القوصى وكيل معهد التربية وأستاذ علم النفس حيث قرر أنه اطلع على تقرير الدكتور عسكر وراجع ماجاء به عن قياس ذكاء حسن عبد الحافظ وقرر أن الطرق التى اتبعها الدكتور عسكر وذكرها فى تقريره هى فى مجموعها أربع طرق صحيحة ومعترف بها من الناحيتين العلمية والفنية وأن التحصيل الدراسى لحسن عبد الحافظ يتمشى مع ذكائه بحسب متوسط نتائج هذه المقاييس ولا يتعارض معها .

ذلك لأنه وصل إلى الثقافة العامة بصعوبة فى سن الحادية والعشرين وأن أى مقياس للذكاء لكى يكون صحيحاً لابد أن يقيس المقدرة على التمييز

والادراك . والثابت أن القدرة على التمييز والادراك هي جوهر الذكاء .

وحيث ان أعلى مستوى وصل اليه حسن عبد الحافظ بالمقاييس الأربعة المختلفة هو ثلاث عشرة سنة و نصف فمعنى هذا أن حسن عبد الحافظ في ادراكه وتمييزه لايزيد مستواه عن مستوى غلام عادى فى هذه السن (ثلاث عشرة سنة ونصف) .

« وحيث ان المحكمة ترى أن السن الزمنى للتلميذ المتوسط الذكاء الذى يحصل على شهادة الثقافة هو ست عشرة سنة وأن المتهم الثانى وقد حصل بالفعل على هذه الشهادة فى سن الحادية والعشرين ولم يفلح بعد ذلك حيث طرد من المدرسة فى سن الرابعة والعشرين قد توقف عمره العقلى عند سن السادسة عشرة رغم عمره الزمنى البالغ الرابعة والعشرين وأنه يتصف تبعا لذلك بالتبلد والغباء Dullness كما ترى أن أسوأ الفروض فى حالة هذا المتهم أن يكون عمره العقلى ست عشرة سنة من عمره الزمنى البالغ الرابعة والعشرين ولو كان العمران متساويان لاستحال على المحكمة القضاء عليه بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته عملا بالمادة ٧٢ من قانون العقوبات .

فاذا أضيف إلى ذلك ماقرره حضرتا الدكتور عسكر والدكتور القوصى تبعا لمقاييس الذكاء المعترف بها والتى وردت فى تقرير كل منهما لصح أن المتهم حسن عبد الحافظ ضعيف العقل feeble Minded ويعرف النقص العقلى (الضعف العقلى) فى القانون الانجليزى حسب النص الوارد فى كتاب النقص العقلى لترجولد طبعة سنة ١٩٤٧ صحيفة ١٥٣ « يعرف قانون سنة ١٩٢٧ ضعاف العقول بأنهم الأشخاص الذين يوجد بهم نقص ــ ضعف فى العقل إن كان لايصل إلى حد البلاهة إلا أنه بحيث تستلزم حالتهم العناية بهم والاشراف عليهم وقيادتهم ومراقبتهم ـ وذلك لحمايتهم أو لحماية الغير منهم أو فى حالة الأطفال بأنهم يكونون على الدوام غير قادرين بسبب النقص العقلى على تلقى الفائدة الصحيحة من التعلم والارشاد فى المدارس العادية .

وجاء فى صحيفتى ١٥٨ و ١٥٩ من نفس المرجع تحت عنوان التحصيل المدرسى فى حالات النقص العقلى مايفيد أن حاصل الذكاء J. Q. Jnlelli-gess Ouotient فى رأى المؤلف لا يمكن الاعتماد عليه وحده لتشخيص الضعف العقلى لا فى الأطفال ولا فى البالغين وان يكن هذا الحاصل « J. Q. » ذا قيمة كبيرة فى التحصيل العلمى وأن فى ضعاف العقول يهبط حاصل الذكاء إلى مابين الحد الأدنى للذكاء العادى والحد الأعلى للبلاهة ويرتب ضعاف العقول على ثلاث درجات فأما الدرجة الأولى فتشمل الاطفال الذين يتبين فيما بعد أن بهم نقصا من الناحية الاجتماعية Sautially Defective وأن ضعفهم التعليمى لايقوم مانعاً من انتفاعهم من التعلم فى المدارس الأولية العادية وأن القلة من هؤلاء الأطفال الذين يصلون إلى المستوى الخامس (يعنى السنة الخامسة) تعتبر فى حكم الشاذ أما غالبيتهم فأقصى ما يصلون اليه هو المستوى الرابع (أى السنة الرابعة) وذلك فى السن التى يتركون فيها المدرسة .

وأما الدرجة الثانية فتشمل الاطفال الذين تكون قدرتهم على استيعاب التعلم محدودة إلى حد يستدعى وضعهم فى فصل خاص أو مدرسة خاصة وهؤلاء الاطفال يكونون عند انتهاء دراستهم قادرين على القراءة والكتابة الاولية البسيطة والقيام بعمليات الضرب والقسمة البسيطة جدا وعمليات حساب النقد البسيطة ويتساوى تحصيلهم المدرسى مع تحصيل الأطفال العاديين فى المستوى الأول والثانى (أى السنتين الأولى والثانية) وإن كان تحصيلهم العملى أكبر منهم بكثير .

وأما الدرجة الثالثة فتشمل الأطفال الذين يصلون إلى حدود البلاهة وهؤلاء لا يزيد تحصيلهم المدرسي على القدرة على قراءة وكتابة كلمات قليلة مركبة من مقطع واحد والعد لغاية مائة والقيام بعمليات الجمع والطرح البسيطة أما فى العمل اليدوى فقد يتساووا مع أطفال الدرجة الثانية .

وفيما يتعلق بالمتهم الأول محمود سعيد زينهم فانه ينطبق بلا شك على ما قرره تريجولو عن ضعف العقل فالثابت أنه ولد فى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٦ وذخل مدرسة الأمير فاروق الثانوية ببنى سويف سنة ١٩٤١ أى لما كان عمره خمس عشرة سنة وأنه رسب فى السنة الأولى الثانوية وأعادها ورفت منها لغشه فى الامتحان فرأى والده أن توجهه ناحية أخرى فأدخله مدرسة الصناعات الميكانيكية وقد شهد والده وهو من رجال التعليم بأنه لما التحق بالمدرسة الثانوية كان غير موفق فى دروسه ولا يمكنه التعبير عن المعانى بأساليب من عنده لأنه ليس له الاطلاع الكافى . وأنه كان يحفظ التاريخ سطرا سطرا ومن أجل ذلك كان يرسب في الامتحانات وأنه كان ضعيفا في المطالعة وأنه أعطى حقنا لتقوية الذاكرة ولذلك لا تتردد المحكمة فى القول بأنه ليس أكثر تبلدا وغباء من المتهم الثانى فحسب بل أنه من ضعاف العقول وأن حالته تطابق ما ورد عن ضعاف العقول فى كتاب تريجولد عن النقص العقلى — أما القول بأنه مصاب بالقصام Schizof runia فلم يقدم عليه دليل ولم يقل أحد من الأطباء بأن أنواع هذا المرض أو إحداها ينطبق على المتهم فمع أن الدكتور عماره قام بفحصه أربع مرات فانه لم يتقدم بشبهة واحدة على وجود هذا المرض بالمتهم . وإذن فالدفع بعدم جواز محاكمته والدفع بعدم مسئوليته لهذا السبب لا أساس لهما ولا وجه .

« وحيث انه قد ثبت أن المتهم الأول كان فى حالة عقلية موسومة بانحطاط الادراك والتمييز وضعف العقل وأن المتهم الثانى كان غبيا مغلقا متبلدا فضلا عن أنه لم يمكن استبعاد الشخصية الصرعية كلية عنه فهما لذلك قابلان لأى ايحاء يوحى اليهما به وبخاصة إذا كان هذا الايحاء ممن لهم سلطة وتأثير — أديان معنويان عظيمان عليهما يبلغان حد الايمان واليقين فقد ضبطت فى غرفة المتهم الأول ورقة مفكرة مؤرخه فى ٢٢ فبراير كتب عليها رقم ١ الفهم ورقم ٢ الاخلاص ٣ العمل ٤ الجهاد ٥ التضحية ٦ الثبات والطاعه ٧ التجرد ٨ الأخوة ٩ البيعة .

كما ضبطت في غرفة المتهم الثانى مفكرة كتب فيها فى يوم ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ العبارة الآتية « ع الساعة ٨ وتحت كلمة (. . . .) أى اليمين وليس لهذا معنى إلا أنهما يذكران بأمر خطير .

وصحيح إن كان القانون المصرى لا يجزىء المسئولية فاما مسئولية تامة وإما انعدام المسئولية أصلا إلا أنه يجب على القاضى أن يبحث حالة المتهم الماثل بين يديه من جميع وجوهها بعض النظر عن شخصية المجنى عليه ووقع الجريمة إذا طلب منه ذلك لأن المفروض أن كل منهم عاقل يؤاخذ بفعله وأمراض العقل والنفس وما اليها استثناء يجب أن ينبه عليها وعليه تحقيقها كما يجب عليه أن يساير العلم الحديث فى تطوره وفيما استحدثه من الأبحاث فى علم العقل وعلم النفس حتى يأتى حكمه مطابقا للعدل فى أسمى معانيه « ولا يجر منكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى » صدق الله العظيم .

ثم ان النظر فى الدافع وهو الانتقام من المرحوم أحمد الخازندار بك لما خيل للمتهمين من شدة

أحكام دائرته على من سموا أنفسهم بمجاهدين نوع من أنواع الجرائم العاطفية كما جاء فى كتاب القللى بك المسئولية الجنائية صحيفة ٣٨٢ طبعة سنة ١٩٤٧ هى (كل جريمة يندفع إليها الانسان بعاطفة خاصة وقد تتمكن هذه العاطفة من نفس المرتكب لدرجة تكاد تشل إرادته فتملك عليه حواسه ولا يستريح إلا إذا أشبع هـذه العاطفة ونفذ ماتدعو إليه ويذهب اللب أنصار المذهب الواقعى إلى عـدم مسؤولية المجرم بالعاطفة الجامحة فـكفاه مايلاقيه من تأنيب الضمير على أثر الجريمة ولـكن هذا الرأى لايستقيم مع المصلحة العامة والمتفق عليه أن العواطف التى تعرض للانسان لاترفع عنه المسؤولية الجنائية ولو كان غير ذلك لمـا حكم بعقاب فى كل الجرائم الهامة الواجب على كل انسان أن يضبط عواطفه وبعض التشريعات تنص بصريح العبارة على أن حالات التأثير بالعاطفة لايترتب عليها مطلقا محو المسئولية (م ٩٠ ايطالى ١٣٣ من مشروع تعديل القانون الفرنسى) غير أن العاطفة قد يصح أن تكون سبباً مخففاً للمسؤولية .

« وحيث ان المتهمين تابعان لهيئة معينة هى جماعة الاخوان المسـلمين فالأول منهما ضبط فى غرفته أوراق تدل على أنه منتم إليها . كما شهدت والدته فى التحقيق بأنه منتم إلى هذه الهيئة وكما ثبت أن أخاه وأباه عضوان فيها «وأما الثانى منهما فهو عضو عامل فيها . وقـد قدم منتسبون لهذه الهيئة للمحاكمة فى جنايتين هما — رقم ٧٦٧ لسنة ١٩٤٧ عابدين و١٤٠٣ لسنة ١٩٤٧ وايلى .

وقد أثبتت النيابة اطلاعهما عليهما وتبين من مجموع التحقيقات التى تمت فيهما أنه فى ليلة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وقعت عدة حوادث القاء قنابل حارقة ومتفجرة فى مدينة القاهرة على بعض الأماكن منها نادى الاتحاد المصرى الانجليزى وبار بينكوك واتينا ومطعم كاليفورنيا وجميعها من الأماكن التى يغشاها البريطانيون وقد تمكن البوليس من القبض على حسن محمد عبد السميع ومحمد نفيس حمدى فى شارع الملكة فريده على مقربة من بار بنكوك وكان فى جيب الأول قنبلة فارغة كما ضبط البوليس فى شارع الملكة نازلى عبد المنعم ابراهيم عبد العال على أثر القائه قنبلة على سيارة كان بها بعض البريطانيين فأصاب سيدة مصرية كانت بسيارة أجرة تسير خلف السيارة التى بها البريطانيون وقت الحادث . وقد ظهر أن هؤلاء الشبان الثلاثة ممن ينتمون إلى جماعـة الاخوان المسلمين . وقد استلزم التحقيق تفتيش المقر العام لهذه الجماعة وشعبها فى مدينة القاهرة كما قبض على عدد كبير من الشبان وانتهي التحقيق بقيد الحادثة الأولى جناية بالمواد ٤٠/٢/٣ و ٤١/٤٥/٤٦/٤٨/٤٩ ٢٣٠/٢٣١/٢٥٢/١ و ٢٥٨/١ و ٣٦٣/١ من قانون العقوبات ضد حسن عبد السميع ومحمود نفيس حمدي لأنهما اشـتركا مع مجهول بطريق الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب جناية الشروع في قتل جابر محمد حسن وآخرين عمداً مع سبق الاصرار والقاء قنبلة على بار بينكوك . وبالاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة مع آخر مجهول فى ارتـكاب جناية الشروع فى قتل فاطمه أحمد على وآخرين عمداً مع سبق الاصرار بالقاء قنبلة حارقة على بار أثينا فى اتفاق جنائى الغرض منه ارتـكاب جنايات القتل العمد والحريق ووجهت إلى حسن عبد السميع تهمة إحراز قنبلة ومفرقعات بدون رخصة وبدون مسوغ شرعى . وحوكم المتهمان أمام دائرة الجنايات الأولى برياسة المرحوم أحمد الخازندار بك وقضى فيها بجلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٤٨ ببراءة المتهم محمود نفيس حمدي من جميع التهم المنسوبة إليه وبراءة حسن محمد عبد السميع

من جميع التهم المنسوبة إليه عدا التهمة الخاصة باحراز قنبلة ومفرقعات فقد قضى بادانته فيها وحبسه ثلاث سنين حق الحكم الأستاذ صلاح عبد الحافظ ومعه الأستاذ طاهر الخشاب واشترك معهما في المرافعة الأستاذ على بك بدوى وقيدت القضية الثانية جناية بالمواد ٤٥ و٤٦ و٢٣٠ و٢٣١ و٢٣٢ من قانون العقوبات ضد عبد المنعم ابراهيم عبد العال لأنه شرع فى قتل السيدة ارنيس منصور عمداً مع سبق الاصرار والترصد وقدم للمحاكمة لدائرة الجنايات التى يرأسها المرحوم أحمد الخازندار بك وقضى عليه بجلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ بالسجن خمس سنوات وتولى المرافعة عنه فى مراحل القضية الأستاذان صلاح عبد الحافظ شقيق حسن محمد عبد الحافظ ومعه الأستاذ محمد طاهر الخشاب .

وقد طلب الدفاع عن المتهم الأول ضم الحكمين الصادرين فى القضيتين رقم ٩ مصر الجديدة لسنة ١٩٤٧ المتهم فيها حسن عبد الرحمن حافظ بأنه فى ليلة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بدائرة قسم مصر الجديدة بمحافظة القاهرة أولا : قتل الضابطين أنور على حسنين افندى وهلال محمد النجورى افندى عمدا بأن أطلق على كل منهما مقذوفا ناريا من مسدس أتوماتيكى قاصدا بذلك قتلهما فأحدث بهما الاصابات الموصوفة بتقارير الصفة التشريحية والتى أودت بحياتهما على الأثر وكان ذلك مع سبق الاصرار — ثانيا — سرق مبلغ ١٣٥٠ جنيها للمجنى عليهما كان يحمله المجنى عليه الأول أنور حسنين افندى وقد حكمت فيها الدائرة التى كان يرأسها المرحوم احمد الخازندار بك بمعاقبته بالاعدام عن التهمة المسندة إليه وبالزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى تعويضا قدره قرش والمصاريف المدنية و ٥٠٠ قرش أتعاب محاماه

ولم يتناول الدفاع هذه الدعوى بشىء فى مرافعته ولم يفهم على وجه التحديد قصده من ضم هذه القضية،

وأما القضية رقم ٣١٥٥ العطارين سنة ١٩٤٦ التى طلب الدفاع عن المتهم الأول ضم حكمها فقد اتهمت النيابة فيها كلا من عبد القادر محمود عامر ومحمد محى الدين على عبد الرؤوف وسعد الدين محمد عبد المتعال وعبد الرحمن مرسى ومحمد سعيد محمد وفاروق كامل عبد الرحمن وعبد الحميد أحمد عبد السلام ومصطفى كمال الدفراوى وفاروق عبد اللطيف واحمد محمد مصطفى وحسن أحمد السمنى — أولا — المتهمون عبد القادر محمد عامر ومحمد محى الدين وعلى عبد الرؤوف وسعد الدين محمد عبد المتعال واحمد محمد مصطفى شرعوا فى قتل كافر بلو بوش السائق بالبحرية البريطانية وجورج كانت الضابط البريطانى البحرى عمدا مع سبق الاصرار والترصد بأن عقدوا العزم على ذلك وأعدوا لتنفيذ هذا الغرض قنابل يدوية شديدة الانفجار ومسدسات وترصدوا للمجنى عليهما فى طريق مرورهما حتى إذا أقبلت السيارة التى تقلهما ألقى المتهمان الثانى والعاشر صوبهما ما يحملان من قنابل قاصدين من ذلك قتل فى حين وقف المتهمان الأول والثالث شاهرين مسدسيهما لحمايتهما وشد أزرهما وقت ارتكاب الحادث فأصيب المجنى عليهما نتيجة انفجار القنابل بالاصابات الموصوفة بالتقارير الطبية وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادة المتهمين فيه .

ثانيا — المتهمون الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع والحادى عشر اشتركوا بطريق الاتفاق مع المتهمين الأربعة المذكورين آنفا فى ارتكاب الجريمة سالفة الذكر بأن استقر رأى الجميع على ارتكابها وأن يقوم المتهمون الأربعة بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه فوقعت الجريمة بناء على

هذا الاتفاق — ثانيا — فى ليلة الجمعة ١٢ من يوليو سنة ١٩٤٦ المتهمون الأول والثانى والثالث والرابع والخامس والعاشر عبد القادر محمود عامر ومحمد محى الدين على عبد الرؤوف وسعد الدين محمد عبد المتعال وعبد الرحمن موسى عبد الرحمن ومحمد سعيد محمد واحمد محمد مصطفى شرعوا فى قتل الجندى البريطانى آرثر جون ليلى عمدوا مع سبق الاصرار والترصد بأن عقدوا العزم على ذلك وأعدوا لتنفيذ هذا الغرض قنابل يدوية شديدة الانفجار ومسدسات وترصدوا للمجنى عليه فى طريق مروره حتى إذا ما أقبلت السيارة التى تقله ألقى المتهمان الثالث والخامس صوبه مايحملان من قنابل قاصدين بذلك القتل فى حين وقف المتهمون الأول والثانى والرابع والعاشر شاهرين المسدسات لحمايتهما وشد أزرهما وقت ارتكاب الحادث وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادة المتهمين فيه وهو عدم احكام الرماية (ب) المتهمون السادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر اشتركوا بطريق الاتفاق مع المتهمين الستة المذكورين آنفا فى ارتكاب الجريمة آنفة الذكر بأن استقر رأى الجميع على ارتكابها وأن يقوم المتهمون الستة بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه فوقعت الجريمة فعلا بناء على هذا الاتفاق

ثالثا — فى ليلة الأحد ٧ يوليو سنة ١٩٤٦ المتهمون الأول والثالث والرابع والسادس والسابع والثامن والعاشر والحادى عشر عبد القادر محمود عامر وسعد الدين محمد عبد المتعال وعبد الرحمن مرسى عبد الرحمن وفاروق كامل عبد الرحمن — وعبد الحميد أحمد عبد السلام غالى ومصطفى كمال الدفراوي واحمد محمد مصطفى وحسن أحمد الشيمى شرعوا فى قتل الجنود البريطانيين جرير وليام وهيبج جيمس وباين الير وبلاى توماس ومارك جون عمدا ومع سبق الاصرار والترصد بأن عقدوا العزم على ذلك وأعدوا لتنفيذ هذا الغرض قنابل يدوية شديدة الانفجار و مسدسات وترصدوا للمجنى عليهم فى طريق مرورهم حتى إذا ما أقبلوا ألقى المتهمون الرابع والسادس والعاشر والحادى عشر صوبهم ما يحملون من قنابل قاصدين من ذلك القتل فى حين وقف المتهمون الأول والثالث والسابع والثامن شاهرين المسدسات لحمايتهم وشد أزرهم وقت ارتكاب الحادث فأصيب المجنى عليهم نتيجة لانفجار القنابل بالاصابات الموصوفة بالتقارير الطبية وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادة المتهمين فيه وهو اسعاف المصابين بالعلاج (ب) المتهمون الثانى والخامس والتاسع اشتركوا بطريق الاتفاق مع المتهمين الثمانية المذكورين آنفا فى ارتكاب الجريمة سالفة الذكر التى استقر الجميع على ارتكابها وأن يقوم المتهمون الثمانية بتنفيذ ماتم الاتفاق عليه فوقعت الجريمة فعلا بناء على هذا الاتفاق .

رابعا — فى ليلة الخميس ١٨ من يوليو سنة ١٩٤٦ المتهمون الثانى والثالث والرابع والخامس والسادس والتاسع والعاشر والحادى عشر محمد محى الدين على عبد الرؤوف وسعد الدين عبد المتعال وعبد الرحمن موسى عبد الرحمن ومحمد سعيد محمد وفاروق كامل عبد الرحمن وفاروق عبد اللطيف محمد عطا واحمد محمد مصطفى وحسن أحمد الشيمى شرعوا فى قتل كل من مارى بلانش وايلين كونوكوس وجابريل نورتل وانا بلاتى من المدعوات إلى الحفلة بالنادى البريطاني وفردريك دوان ليفل الموسيقى به ومحمد أحمد صابونه وعثمان محمد الحاج وقاسم حسن حسين وعمر محمد عمر عمر العمال بذلك النادى وكان ذلك عمدا ومع سبق الاصرار بأن عقدوا العزم على قتل كل من الجنود البريطانيين

ومن يزاملهم فى النادى البريطانى وأعدوا لتنفيذ هـذا الغرض قنابل يدوية شـديدة الانفجار ومسدسات ثم ذهبوا جميعا إلى مبنى النادى البريطانى وألقى المتهمون الثانى والثالث والخامس والسادس والحادى عشر صوبهم ما يحملون من قنابل قاصدين بذلك القتل فى حـين وقف المتهمـون الرابع والتاسع والعاشر شاهرين مسدساتهم لحمايتهم وشد أزرهم وقت ارتـكاب الحادث – فأصيب المجنى عليهم نتيجة لانفجار القنابل بالاصابات الموصوفة بالتقارير الطبية ومحاضر التحقيق وخاب أثر الجريمة لسبب لادخل لارادتهم فيه وهو اسعاف المجنى عليهم بالعلاج (ب) المتهمون الأول والسابع والثامن اشتركوا بطريق الاتفاق مع المتهمـين الثمانية المذكورين آنفا فى ارتـكاب الجـريمة سالفة الذكر بأن استقر رأى الجميع على ارتكابها وأن يقوم المتهمون الثمانية بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وقد حكمت المحكمة فى هذه الدعوى ببراءة كل من عبد الحميد أحمد عبد السلام غالى واحمد محمد مصطفى وحسن أحمد الشيمى مما أسند اليهم وببراءة كل من عبد الرحمن موسى عبد الرحمن ومحمد سعيد محمد ومصطفى كمال الدفراوي وفاروق عبـد اللطيف وفاروق كامل عبد الرحمن من تهمة الاشتراك فى الجريمة الأولى وبراءة كل من فاروق كامل عبد الرحمن ومصطفى كمال الدفراوى وفاروق عبد اللطيف من تهمة اشتراكهم فى الجريمة الثانية وبراءة كل من محمد محيي الدين عبد الرؤوف ومحمد سعيد محمد وفاروق عبد اللطيف من تهمة اشتراكهم فى الجريمة الثالثة وبراءة مصطفى كمال الدفراوى عن تهمة اشتراكه في الجريمة الرابعة وبمعاقبة كل من عبد القادر محمود عامر وعبد الرحمن موسى عبد الرحمن بالسجن عشر سنين عن باقى التهم المسندة إليهم وبمعاقبـة كل من محمد محيي الدين على عبد الرءوف وسعد الدين محمد عبد المتعال ومصطفى كمال الدفراوى بالسجن مدة خمس سنين عن باقى التهم المسندة إليهم وبمعاقبة كل من محمد سعيد محمد وفاروق كامل عبد الرحمن بالسجن أربع سنين عن باقى التهم المسندة إليهم وبمعاقبة فاروق عبد اللطيف محمد عطا بالسجن ثلاث سنين عن اشتراكه في الجريمة الرابعة وصدر هذا الحـكم فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٧ .

وقد دفع أمام هذه الدائرة محامى المتهم الثالث دفعه استناداً إلى المـادتين ٧ و ٦٠ عقوبات وقد ردت المحـكمة على هذا الدفع بأن المادة ٧ عقوبات خاصة بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة وليس بها الجهاد ولأن آيات القتال التى استند إليها الدفاع لاتنطبق على صورة هـذه الدعوى إذ أن القتـال مفروض على الجماعة أو على الفرد من الجماعة إذا أعلن الامام الجهاد . فهو ليس حقا شخصيا للافراد فالشريعة السمحاء تفرق بين القتال الذى أمر به الله المسلمين بشروطه وقيوده وبين القتل والاغتيال الذى يتولاه الأفراد .

« وحيث ان الدفاع عن المتهم الأول محمود سعيد زينهم قد نعى على هذا الحـكم ما رآه من شدة فيه على المتهمين الذين ارتكبوا ما ارتكبوه لأن الانجليز أعداء البلاد وقال إنه كان يجب على المحـكمة وقد قدمت لها الدعوى أن تنزل بالعقـــاب إذا لم تر البراءة — إلى الحد الأدنى فى تطبيق القانون ونعى على النيابة العامة إقامتها الدعوى فى مثل هذه الجرائم .

وهذا القول منه إن هو إلا ترديد لزعم باطل وإباحة لما حرمه الله تعالى ولما حرمه القانون لأن اغتيال الأفراد أيا كانت صفاتهم وجنسياتهم هو الغدر والقتل اللذان لايباحان أبدا والقول بأن هذا جهاد خطأ محض وتجن على الشريعة السمحاء

وكان الحكم الذى أصدرته دائرة المرحوم الخازندار بك مصيبا كل الاصابة فيما قرره فى هذا الباب وترديد هذا العقول على ماجرى فى صفحات بعض الصحف التى نعتت بعض المتهمين بالقتل بالابطال وترديده أيضا فى ساحات المحاكم من شأنه أن يدخل فى روع صغار العقول والأحلام وهم كثير أنه حقيقة ثابتة أقرتها الشريعة وأقرها القانون فيستبيحون لأنفسهم ارتكاب الجنايات على من يتوهمون أنهم من أعداء البلاد أو المشايعين لأعداء البلاد انتقاما منهم وهذه هى الفوضي السافرة التى تأكل اليابس والأخضر ولاتبقى ولاتذر

وهذا هو مقتل المرحوم الخازندار بك لقد كان نتيجة لهذه العاصفة الهوجاء من تحيز القتل ونتيجة للاعتقاد الخاطىء بأنه المسئول عن حكم الدائرة التى نظرت الدعوى وبأنه شديد فى أحكامه على من سموا أنفسهم بالمجاهدين فأوصى مجهول أو مجهولون لم يكشفهم التحقيق ممن لهم تأثير عميق عليهما أوهما من سبق القول فيهما عن قصور عقلهما وادارا كهما عن أن يتفهما مافى فعلتهما الشنيعة فأخذا فبيتا فى بيت لاهو بيت المتهم الثانى كما وصفه المتهم الأول ولاهو بيت المتهم الأول وإنما هو بيت آخر . فقد شهدت والدة المتهم الأول عندما سئلت أول التحقيق أنه لم يبت فى بيتها كما شهدت والدة المتهم الثانى وخادمه بأنه لم يبت فى المنزل وشهد كل منهم بأن كلا منهما أخذ معه رداء النوم يرتديه خارجا .

وقد زودا بالسلاح والذخيرة — فلامكنة لهما بمجازتها لحسابهما . وكانا قد أفهما من قبل أن فى قتل الخازندار بك انتقاما منه واسترهابا للقضاء جميعا لينزل على حكم هواهم ويتطلب مواضع رضاهم وهم فى ذلك واهمون فقد لزم القاضى الناس مذ كان على ظهر الأرض اثنان يختصمان ولبث فيهم أمدا طويلا حتى نزلت الشرائع وسنت القوانين فانتدب حكما ليس بخصم ولامنتقم ، قوله معان مسموع وصوته فوق الأصوات مرفوع فهو الرفعة والجيدة والعلم وحسن البصر وإليه ترجع أمور الناس جميعا يجتهدونها بعلمه ورأيه ، وسلامة تقديره . إن أخطأ — وتعالى الله وحده عن الخطأ وفوق كل ذى علم عليم — فقد كفل القانون ردخطئه — وإن أصاب فلله الحمد والمنة وإليه سبحانه يرجع الفضل كله لايبتغى من أحد جزاء ولاشكورا «فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدون فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما» صدق الله العظيم

« وحيث ان أركان جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد قد توافرت قبل المتهمين وهما فاعلان أصليان اقترف كل منهما الجناية باطلاق النار من مسدس على المجني عليه اطلاقا مستمرا حتى سكت المسدسان

وقد ضبط المسدسان فى طريق هروب المتهمين وثبت اطلاقهما فى وقت متفق وساعة الحادثة وضبطت الأظرف الفارغة فى مكان الحادثة وهى من عيار المسدسين ومن عيار الرصاص المستخرج من جثة المجنى عليه واشتم منها جميعا رائحة البارود والمشط المضبوط مع المتهم الثانى تمكن تركيبه في مثل المسدسين والمقذوفات التى به غير مطلوقة هى من نوع وعيارات الأظرف الفارغة التى وجدت بمحل الحادثة ومن نوع وعيار الرصاص المستخرج من الجثة ونية القتل ثابتة من استعمالهما آلات تحدث القتل بذاتها واطلاقها على المجنى عليه حتى خر صريعا وظرفا سبق الاصرار والترصد ثابتان من تبييت النية على القتل وإعداد الآلات الموجبة له وخروج المتهمين من الجيزة منزلهما إلى حلوان وفيها منزل المجنى عليه وتربصهما به فى الطريق فى الصباح ساعة نزوله إلى عمله وترصدهما له حتى إذا لاح لهما

أمطراه المقذوفات النارية حتى أردياه ، وأركان جريمة تعريض حياة الناس عمداً للخطر بالقاء قنابل متوافرة من حملهما لهذه القنابل المتفجرة والقائها في طريق المطاردين لهما وكان الخطر محققا لالقائها على مقربة منهم .

« وحيث انه قد ثبت لهذه المحكمة ثبوتا قاطعا لاشك فيه أن المتهمين محمود سعيد زينهم وحسن محمد عبد الحافظ فى يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٤٨ الموافق ١١ جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ بمدينة حلوان من أعمال محافظة القاهرة — أولا : قتلا أحمد الخازندار بك وكيل محكمة استئناف مصر ورئيس دائرة الجنايات الأولى بها عمداً مع سبق الاصرار والترصد بأن عقدا النية على قتله وأعدا لذلك مسدسين محشوين بالرصاص وثلاث قنابل يدوية وترصدا له فى شارع رياض باشا الذى اعتاد السير فيه للوصول إلى محطة حلوان حتى إذا ماأقبل نحوهما وصار على مقربة منهما سدد كل منهما إليه مسدسه وأطلق عليه عدة مقذوفات نارية قاصدين بذلك قتله فأحدثا به الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى التشريحى والتى نشأ عنها وفاته — ثانيا — عرضا عمداً حياة الناس للخطر بالقاء قنابل كانا يحرزانها نحو من كانوا يطاردونهما للقبض عليهما فانفجر اثنتان منهما وذلك أثناء فرارهما عقب ارتكابهما جريمة القتل العمد — سالفة الذكر — وبذلك تنطبق على المتهمين المواد ٢٣٠ و٢٣١ و٢٣٢ و٢٥٨ من قانون العقوبات . وقد ارتكبت الجنايتان لغرض واحد وهما مرتبطتان بعضهما ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة وبذلك تطبق المحكمة المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

ونظراً لظروف الدعوى السابق بيانها ترى المحكمة تطبيق المادة ١٧ من القانون المذكور .

« وحيث ان السيدة نفيسه هانم محمد الشريف أرملة المرحوم أحمد الخازندار بك رفعت الدعوى المدنية بصفتها أرملته وبصفتها وصية على أولادها القصر محمد ومحمود وخديجه وحسين وطلبت الحكم لها بقرش صاغ واحد تعويضا وهو ما تحكم به المحكمة قبل المتهمين بالتضامن لثبوت تهمة القتل عليهما

(قضية النيابة ضد محمود سعيد زينهم وآخر رقم ١٢٣ سنة ١٩٤٨ كلى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح البشرى بك ومحمد الأحمدى الظواهرى بك وسليمان أباظه بك مستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة محمود منصور بك النائب العام)

قضاء محكمة استئناف الاسكندرية

٢٩٩

٢٥ مايو سنة ١٩٤٩

ذهب عقد بيعه . تسرى عليه عقود البورصة . متى يقطع المشترى بالسعر .

المبادىء القانونية

١ — بيع الذهب بالعقود تسرى عليه قواعد عقود البورصة .

٢ — يجب قطع السعر يوم النكول ولا يسأل البائع عن تقلبات السعر بعد ذلك التاريخ .

المحكمة

« بما ان المستأنف عليه طلب ادخال الحارس على محل المستأنف إذ صدر قرار من دولة الحاكم العسكرى بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بوضع محله تحت الحراسة . وقد رد المستأنف بأن المحل

الذي وضع تحت الحراسة هو محل والده ماير شمشيلا كيفيلى المسجل فى السجل التجارى بنمرة ٤٣١٤ أما محله هو المسجل فى السجل التجارى بنمرة ٢٤٧٨٥ فلم يوضع تحت الحراسة ولو أنه ووالده يشتغلان فى محل واحد إنما لكل منهما اسم خاص ودفاتر خاصة وأموال خاصة وقل أن الدفتر المقدم فى الدعوى هو باسم موريس ماير شمشيلا فى محله ويتعين رفضه — أما بالنسبة إلى الموضوع فيتلخص فى أن محل موريس ماير شمشيلا يدعى أنه اشترى من المستأنف عليه فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ ١٠٠٠ جنيه انجليزى ذهبا بسعر الجنيه ٥٢٠ قرشا تسلم فى ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ وقل المستأنف أن عقد الشراء كتب فيه يوم التسليم خطأ ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ فلما اكتشف ذلك أعاده مع مندوبه إلى المستأنف عليه يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ لتصليح تاريخ التسليم وجعله ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ فلما أخذه المستأنف عليه مزقه لأن سعر الجنيه الذهب كان قد ارتفع فى ذلك اليوم إلى ٥٧٠ قرشا ثم أنكره وأنكر كل الوقائع وعمل لذلك شكوى ادارية رقم ٧٢٢ سنة ١٩٤٥ ادارى المنشية حققت وحفظت بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٥ ثم رفع المستأنف هذه الدعوى يطالب المستأنف عليه بالفرق بين قيمة سعر الذهب يوم الشراء فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ بسعر ٥٢٠ قرشا ويوم التسليم فى ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ وهو ٦٠٥ فيكون الفرق فى الجنيه الواحد ٨٥ قرشا وأرتكن فى اثبات العقد الذى جحده المستأنف عليه على التحقيقات الادارية ثم قدم أصل تلغراف من القدس مرسل منه إلى عميله شمشيلا شفيلى بالقدس يوم ١٦ مايو سنة ١٩٤٥ وعليه ختم القدس يخبره فيه بشراء ١٠٠٠ جنيه انجليزى من بريقع بسعر ٥٢٠ قرشا تسلم بعد شهر ثم قدم ايصال ارسال التلغراف وصورة رسمية منه من مصلحة التلغرافات المصرية وقدم أيضا دفتر الأستاذ لمحله الثابت به فى صفحة ١٩ أنه استلم ١٠٠ جنيه عربونا على شراء ذهب ودفتر الصندوق الثابت به فى صفحة ٣٧ — ١٠٠ جنيه عربون على شراء ذهب والدفتر الأول مسجل والثانى غير مسجل وكلاهما لا شائبة فيهما — إنما يبين أن الكتابة فيهما حصلت بعد التحقيقات ولم تدون يوم حصولها وأدعى المستأنف أن القيد فى الدفترين يحصل آخر كل شهر بيانا لحالة محله وظاهر من الدفترين أن القيد فيهما يحصل آخر كل شهر وبصرف النظر عن ذلك فان التلغراف المقدم المؤيد بالتحقيقات الإدارية دليل كاف على الاتفاق المدعى به إذ التلغراف مثبت لاسم البائع وقدر المبيع والثمن أما قول المستأنف عليه بأن العادة أن يدفع المشترى العربون دون البائع فقد تنازع الطرفان على ثبوت هذه العادة وقدم كل طرف شهادة من تجار بالصاغة بأن العادة لصالحه . ومع التسليم بصحة الشهادتين تكون العادة اما أن يدفع البائع وإما أن يدفع المشترى العربون حسب ظروف كل حالة وما يتفق عليه فيها — وبناء على ذلك يكون المستأنف عليه قد نكل عن اتمام الصفقة يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ حين نسب إليه تمزيق السند وانكار التعاقد كلية .

«وبما ان هذا الانكار يعد عدولا نهائيا من قبل البائع عن اتمام الصفقة فيكون مسئولا عن رد الفرق بين ثمن البيع يوم ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ ويوم نكل فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ ولا يسأل عن ارتفاع السعر بعد ذلك إلى يوم التسليم المحدد له يوم ١٥ يونيو سنة ١٩٤٥ ذلك لأن التعامل بالذهب كالتعاقد بالعقود فى البورصة له أسعار يومية معتمدة فيقطع السعر يوم النكول لا يوم التسليم المؤجل لأن المشترى يمكنه أن يشترى من السوق

يوم النكول القدر الذي تعاقد عليه بسعر ذلك اليوم وإذا قصر فى ذلك يكون هو المسئول عن الخسارة التي تلحقه بسبب تقلب الأسعار بعد يوم النكول .

«وبما ان المحكمة طلبت من المستأنف تقديم بيان بأسعار الذهب يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ فقدم جريدة التجارة البحرية journal du commerce et de la marine ومذكوربها أن سعر الجنيه الانجليزى الذهب هو ٥٧٠ فيجب اذن قطع السعر على هذا الثمن يوم نكول البائع وبناء على ذلك يكون المستأنف مستحقا للفرق بين السعرين وقدره ٥٠ قرشا في كل جنيه فيكون المجموع ٥٠٠ جنيه .

«وبما انه ثابت أن المستأنف عليه دفع عربونا قدره ١٠٠ جنيه ضمانا لاتمام الصفقة فيخصم هذا القدر لصالحه فيكون صافى التعويض هو مبلغ ٤٠٠ جنيه وهو ما يتعين الحكم به للمستأنف .

أما قول المستأنف عليه انه مع التسليم بالوقائع السابقة يكون البائع ملزما فقط عند النكول بقيمة العربون المدفوع منه فهو غير صحيح لأن التعامل بالعقود فى الذهب كالتعامل بالعقود فى القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون المدفوع فى بيع الأشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفا من أحد الطرفين تغطية للحساب ضد تقلب الأسعار يوميا .

(قضية موريس شميلا سعفيلى وحضر عنه الأستاذ يوسف خليل ضد محمد افندى بريقع وحضر عنه الأستاذ البرت برسوم رقم ٨١ سنة ٢ قتجارى برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وقطب فرحات بك وابراهيم لطفى بك مستشارين)

٣٠٠

٨ يونيه سنة ١٩٤٩

الدفع بعدم مشروعية السبب .

المبدأ القانونى

إذا ادعى أن البضاعة المبيعة مسروقة فهذا الادعاء لا يمنع استحقاق الثمن للبائع لأن سبب استحقاق الثمن هو استلام البضاعة . وليس سرقة البضاعة والبائع السارق يتملك الشيء المسروق ضد الكافة ما عدا المالك الأصلى .

المحكمة

«حيث ان الحكم المستأنف في محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتتخذها أسبابا لها

« وحيث انه يضاف إلى ذلك ماتبينته المحكمة من أن واقعة الدعوى تتحصل فيما يقوله المستأنف عليه من أنه يداين المستأنف بمبلغ ٣٠٠ جنيه بمقتضى سند اذنى مؤرخ فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ ومستحق الأداء فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٧ وأنه رفض السداد فرفع عليه الدعوى بطلب هذا المبلغ وتثبيت الحجوز التحفظية الموقعة ضده مرتكنا فى ذلك إلى السند المتقدم ذكره ولم ينكر المستأنف صدور هذا السند منه ولكنه دفع بعدم مشروعية سبب الدين قولا منه أن المبلغ المحرر به السند هو جزء من ثمن معاطف باعها إليه المستأنف عليه واتضح أنها مسروقة وطلب إثبات ذلك بالبينة وقد أجابته محكمة أول درجة إلى طلبه فأصدرت حكما تمهيديا — بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات سبب الدين وسمعت شهود الفريقين ثم استخلصت منها

صحة الدين ومشروعيته وقضت للمستأنف عليـــه بطلباته بحكمها الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٩

« وحيث ان المستأنف يرتكن فى استئناف هذا الحكم إلى جملة أوجه تتحصل فى تمسكه بعدم مشروعيته سبب الدين استناداً إلى أقوال شهوده وإلى مايقوله من أن الدائن موظف فى الحكومة بمرتب بسيط ولايعقل أن يدخر مبلغاً كبيرا وأن يقرضه إلى المستأنف الذى لاتربطه به صلة وإلى بعض قرائن أخرى عن صفقة المعاطف التى يدعى بها ويقول أنه أى المستأنف طلب من محكمة أول درجة بعد أن حجزت القضية للحكم أن تعود فتفتح باب المرافعة ليقدم مستندات جديدة وأنها رفضت طلبه ممــا يعتبر إخلالا منها بحقه فى الدفاع ويجعل حكمها باطلا .

« وحيث ان هذه الأوجه جميعها قد رد عليها الحكم المستأنف بأسباب وبمـا فيــه الكفاية فى أسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة وتتخذها أسبابا لها كما تقدم القول .

« وحيث انه إلى جانب ذلك فقــد تبين من مراجعة أقوال شهود الطرفين أن محكمة أول درجة كانت على حق فيما استخلصته من أقوالهم بشأن سبب الدين وعدم مخالفته للقانون وأن المستأنف عجز عن إثبات مايدعيه من واقعة سرقة المعاطف أو من عدم مشروعية الدين كما أن القرائن التى ارتكن إليها لاتدل على شىء من ذلك وبالعكس فانه ينفيها ماثبت فى سند الدين من أن قيمته دفعت نقـــدا وماثبت فى البروتستو المؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ الذى أعلن للمستأنف مخاطباً مع تابعه فأجاب بعدم الدفع وماثبت فى الخطاب الصــادر من المستأنف بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٧ والذى يدعو فيه المستأنف عليه لاستلام نقوده وكل هذا يؤيد صحة الدين وعدم الاعتراض عليه وعدم مخالفته للقانون ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق فى قضائه للمستأنف عليه بطلباته وعلى فرض أن الدين المطالب به هو ثمن معاطف مسروقة فان هذا الثمن يبقى مستحقا للبائع لأن سبب المديونية ليس سرقة المعاطف بل سببها هو استلام المستأنف للمعاطف وهو سبب مشروع إذ ليس للمشترى الذى يستلم المبيع أن يمتنع عن دفع ثمنه للبائع بحجة أن البائع استحوذ عليه من طريق السرقة لأن البائع السارق يتملك المسروق ضد الكافة ماعدا المالك الأصلى — أما القول ببطلان الحكم المستأنف فى غير محله لأن المحكمة بعد قفل باب المرافعة غير واجب عليها قبول مستندات جديدة من الاخصام وعلى كل حال فقد استوفى المستأنف دفاعه ومستنداته لدى هذه المحكمة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وتبين أن أوجه الاستئناف جميعاً فى غير محلها فيتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف — مع الزام المستأنف بالمصاريف الاستئنافية عملا بالمادة ١١٣ من قانون المرافعات

(قضيه الحاج شعبان محمد على وحضر عنه الاستاذ أمين مرعى ضد أمين السيد أفندى رقم ٦٦ سنة ٥ ق تجارى بالهيئة السابقة)

محكمة استئناف أسيوط

٣٠١

٩ مارس سنة ١٩٤٩

وصية . النزاع على صحتها نزاعاً جديا . عدم اختصاص المحاكم الوطنية .

المبدأ القانونى

متى تبين أن القضية موضوع النزاع التى يصفها المستأنفان بأنها تعاقد بين الوصى والموصى إليهما لم تكن قد تمت بعد لحين وفاة الوصى — وان المستأنف عليهم بعد وفاة مورثهم المنسوب إليه الوصية قد نازعوا فى صحتها — وأن المستأنفان يطلبان فى الدعوى الحكم باثبات صحة التعاقد عن الوصية المدعى بها — متى تبين ما تقدم تكون المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر الدعوى . ويكون عدم اختصاصها هذا متعلقاً بالنظام العام لتعلقه بولاية المحاكم — ولا يعترض على هذا بأن النزاع يدور حول شكل الوصية لأن المستأنفين يطلبان الحكم بصحة صدور وصية منازع فى صحة صدورها نزاعاً يسلمان بقيامه ويحصران طلباتهما فى الواقع فى طلب الفصل فيه . وهو ما حظرته المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم - وكذلك لا يقبل الاعتراض بأن مسألة الأحوال الشخصية مما يسهل الفصل فيها من المحاكم الوطنية . فهذا محله أن يكون النزاع المدنى المطروح أمام المحكمة هو فى طبيعته من اختصاصها ثم يعترضه أثناء سير الدعوى المدنية . دفع يكون من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية — ففى هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمامها أصل الدعوى أن تقدر ما إذا كان الدفع الذى يثار أمامها جديا — فان تبينت عدم جديته كان لها أن تتجاوز عنه وتمضى فى نظر الدعوي المرفوعة أمامها . وقد تطبق فيها قانون الأحوال الشخصية مادام ذلك سهلا ميسوراً لا يحتاج الأمر فيه إلى حكم من محاكم الأحوال الشخصية — وإلا أوقفت الدعوى حتى يصفى النزاع الخارج عن ولايتها — أما وقد تبين أن الطلبات الأصلية فى هذه الدعوى خارجة بطبيعة وضعها عن ولاية المحاكم الوطنية لأن المستأنفين يطلبان الحكم بصحة صدور وصية متنازع فى صحة صدورها كانت المحاكم الوطنية غير مختصة لعدم ولاية المحاكم الوطنية .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين رفعا هذا النزاع لمحكمة أول درجة بصحيفة دعوى أعلناها وقالا فيها أنه (بمقتضى عقد وصية مؤرخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ أوصى المرحوم صقر مازن صقر أخ المعلن اليهم الخمسة الأولين إلى القاصرين عبد الباسط الذى فى ولاية والده الطالب الأول وعبد القادر الذى فى ولاية والده الطالب الثانى بثلث ما كان

يملكه من أطيان وعقار وما أوصى به اليهما ١٨ س و ٥ ط و ٦ ف فى الأطيان و١٧٢ ذراعا فى منزل جميعها مبينة الحدود والمعالم فى عقد الوصية المشار اليه وفى عريضة هذه الدعوى فلما ان توفى الموصى بتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٤٦ نازع الخمسة المعلن اليهم الأولون الطالبين فى ملكيتهما بصفتهما إلى الأعيان الموصى لهما بها رغم أن الوصية هي لغير وارثين ولم تتعد ثلث تركة الموصى فهى جائزة شرعا وهذا النزاع هو الذى اضطر الطالبان بسببه إلى رفع هذه الدعوى وكانت هذه الوصية قد عرضت من الموصى قبل وفاته على قسم المساحة بأسيوط الذى يمثله حضرة المعن اليه السادس بأن قدم اليه الموصى استعلاما موقعا عليه وطلب فيه مراجعتها لتحرير العقد الرسمى عنها وهو الاستعلام رقم ١٧٣٢ بتاريخ ٢٥ / ٨ / ١٩٤٦ والذى تقيد فى دفاتر المصلحة وبناء على هـــذا الاستعلام عمل تحقيق ملكية الموصى للأطيان والعقار الموصى بها وتحرر محضر بذلك بتاريخ ١٦ / ٩ / ١٩٤٦ ومحضر آخر بالتاريخ ذاته عن وضع يد الموصي على هذه الأطيان توقع عليهما من الموصى ووكيل العمدة ومشايخ البلدة كما توقع على الأوراق الخاصة بهذه الوصية من الموظف المختص مع توقيع الموصى عليهما مما يجعل للوصية توقيعا مصدقا عليه رسميا وهو كل ما يطلب قانونا من ثبوت صدور هذه الوصية من الموصى والمعلن اليهم الخمسة الأولون يعلمون بصدور هذه الوصية من الموصى إذ قدم أولها شكوى إلى المصلحة ذاتها يطلب منها عدم مراجعة هذه الوصية بزعم أن تصرف الموصى بهذه الوصية غير جائز وأرسلت الشكوى وأوراق الوصية من المصلحة إلى قلم القضايا بتاريخ ١٧/١٠/١٩٤٦ بنمرة ٢٠٢٩٢ وهذا اجاب بجواز تصرف الموصى بما تصرف فيه بالوصية لأنه لا يزيد عن ثلث ما يملكه من الأطيان والمنزل .

« وحيث ان جميع هذه المستندات المؤيدة لصدور الوصية واقرار الموصى بصدورها منه فى محاضر رسمية موقعا عليها منه ومن آخرين ذوي الصفة الرسمية مودعة فى مصلحة المساحة بأسيوط التى يمثلها حضرة المعلن اليه السادس فقد اضطر الطالبان لاعلانه فى الدعوى كى يودع بالمحكمة هذه الأوراق والمستندات الرسمية التى لديه .

« وحيث ان هذه الوصية لم تسجل لوفاة الموصى بغتة بعد انجاز جميع الاجراءات التى كان يزمع اتخاذها للتوقيع عليها رسميا ولذا فمن حق الطالبين الحكم باثبات تعاقد الموصي مع الطالبين بشأنها .

ثم أعقبا ذلك ببيان حدود الأطيان والعقار الموصي بها وفى النهاية كلفا المعلن اليهم بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم باثبات تعاقد المرحوم صقر مازن معهما بالوصية المؤرخة ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ على أن يكون الحكم بمثابة عقد تمليك ناقل الملكية .

« وحيث انه تبين جليا من عبارات صحيفة الدعوى السالف ذكرها أن الوصية (التى يصفها المستأنف بأنها تعاقد بين الموصى وبينهما) .

١ — لم تكن قد تمت لحين وفاة الموصى .

٢ — وأنه بعد وفاته نازع المستأنف ضدهم فى الوصية (وهذا النزاع هو الذى اضطرها إلى رفع هذه الدعوى) .

٣ — وأن طلباتهما فى الدعوى هى استصدار حكم باثبات التعاقد بين الموصى وبينهما بشأنها .

« وحيث ان لائحة ترتيب المحاكم الوطنية حين حددت وظائف هذه المحاكم قد نصت فى المادة السادسة عشرة منها على أنه ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها

مما يتعلق بالأحوال الشخصية ومما لاجدال فيه أن هذا النص يحرم على هذه المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بصحة الوصية تحريما مطلقا يخرج هذه المنازعات من ولاية هذه المحاكم ومن ثم فان رفع هذا النزاع من مبدأ الأمر للقضاء الوطنى قد جاء مخالفا لنص المادة السادسة عشرة السالفة ذكرها . ولما كان عدم الاختصاص المبني عليه على خروج النزاع من وظيفة المحكمة مما يتعلق بالنظام العام فقد كان يتعين مبدأ الأمر القضاء بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى .

أما مارد به الحكم المستأنف على الدفع الذى أبداه المستأنف ضدهم فى هذا الشأن من أنه وإن كانت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية منعت تلك المحاكم من النظر فى مسائل الوصية وهى من مواد الأحوال الشخصية إلا أنه إذا كان النزاع يدور حول البحث في شكل الوصية وكان من الميسور على المحكمة الوطنية المطروح عليها هذا النزاع نفسه فانها تكون مختصة بنظر الدعوى) فهو غير صحيح لمخالفته للقواعد الأساسية المتعلقة بولاية المحاكم .

وأما مارد به المستأنفان فى مذكرتهما رقم ٧ ملف المقدمة لهذه المحكمة من أن المحاكم الوطنية (بوصفها محاكم القانون العام فى هذه البلاد لا يسهل صدها عن اختصاصها باثارة أى دفاع يستلزم الفصل فيه ظاهرا من جهة قضاء شخصى أو استثنائى فيبادر بايقاف الدعوى أو الحكم بعدم اختصاصها وتعطل بذلك سير العدالة بل تنظر فى هذا الدفع أو الدفاع فان كان واضح الحق ميسور الحل جارته فى بحثها وهدفت إلى حكم العدل فى موضوع الدعوى) فانه لاينصب على هذه الدعوى ولامحل له فيها وإنما محله عندما يعترض سير الدعاوى المدنية التى هى من اختصاص المحاكم الوطنية دفع يكون الفصل فيه من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ففى تلك الحالة يكون على المحكمة المطروح أمامها النزاع المدنى الذى هو في طبيعته من اختصاصها أن تقدر ماإذا كان الدفع الذى أثير أمامها هو دفع جدى يتوقف الفصل في النزاع المدنى المطروح أمامها على تصفيته فان كان من هذا النوع وجب على المحكمة أن توقف الفصل فى الدعوى حتى يصفى النزاع الخارج عن ولايتها وأما إذا كان الدفع غير جدى فانها تتجاوز عنه و تمضى فى نظر الدعوى المرفوعة أمامها والتى هى من اختصاصها وفى هذه الحالة الأخيرة قد تطبق هى قوانين الأحوال الشخصية التى تنطبق على واقعة الدعوى والتى لا تكون فى ذاتها محتاجة إلى فصل أو حكم من محاكم الأحوال الشخصية — أما الدعوى الحالية فهى من أصلها وطبيعتها وطلبات المستأنفين فيها منذ أن رفعاها أمام محكمة أول درجة خارجة عن ولاية المحاكم الوطنية ذلك لأنهما إنما يطلبان الحكم بصحة صدور وصية منازع فى صدورها نزاعا يسلمان بقيامه ويحصران طلباتهما فى الواقع فى الفصل فيه وهو ما حظرت المادة ١٦ سالفة الذكر على المحاكم الوطنية النظر فيه .

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى

(قضية الشيخ على مازن صقر بصفته وآخر بصفته وحضر عنهما الأستاذان حسين ادريس بك وحليم جندى عن نفسه ونيابة عن الاستاذ تادرس جريس ضد الشيخ عبد الغنى مازن صقر وآخرين وحضر عن الأول للخامس حضرة الاستاذ خليل جيد وعن السادس حضرة الاستاذ عبد الفتاح المحلاوى رقم ١٢٥ سنة ٢٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه أحمد محمد حسن بك رئيس المحكمة وعبد العزيز سليمان بك ومحمود صبرى يوسف بك المستشارين)

٣٠٢

١٠ مارس سنة ١٩٤٩

اليمين الموجهة للورثة عن علمهم أو عدم علمهم بمديونية مورثهم . يمين حاسمة . لا يمين استيثاق . أثرها عند نكول بعض الورثة وحلف البعض الآخر .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الأصل فى اليمين الحاسمة أن لا توجه إلا لنفس الخصم عن واقعة متعلقة بشخصه إلا أن هذا لا يمنع من توجيه اليمين للورثة على أن تكون صيغتها قاصرة على علمهم أو عدم علمهم بمديونية مورثهم لحين وفاته . وهذا العلم أو عدم العلم بالمديونية مسألة شخصية بالنسبة للوارث . فقديكون الدين صحيحاً ومع ذلك لا يعلم به الوارث فيحلف صادقاً لعدم العلم . وليست هذه اليمين يمين استيثاق بل هى حاسم يلتزم من وجهها بنتيجة توجيهها .

٢ — انه وإن صح أن الدين المطلوب توجيه اليمين عليه وحدةً غير مجزأة . فانه يصبح بعد توجيه اليمين عليه للورثة واجب القسمة بينهم وتكون حصة كل وارث هى وحدها المعلق مصيرها على مسلك من حلف اليمين أو من نكل عنها . فلا يضار من حلف من نكول وارث آخر .

المحكمة

« من حيث انه سبق لهذه المحكمة أن أصدرت بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ حكما فصلت فيه فى بعض الطلبات وقضت بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المستأنف ضدهم عدا الأخير بالنسبة إلى مصوغات المرحومة السيدة ناعسة والدة المستأنفتين ومصوغات السيدة فهيمة المستأنفة الأولى وأثاث الرفاص المسمى بالنسر وأثاث منزل الزيتون وحددت لحلف اليمين جلسة أول يونيو سنة ١٩٤٨ وفى الجلسة المذكورة حضر محمد افندى مصطفى خليفة وأدى اليمين بالصيغة المبينة فى الحكم السالف ذكره وبالنسبة إلى جميع الأشياء السالف ذكرها ولم يحضر باقى المستأنف ضدهم فأمرت المحكمة باحالة القضية لمحكمة بندر المنيا لتحليف السيدة سميرة مصطفى خليفه واحالتها بعدئذ إلى محكمة مصر الجديدة لتحليف السيدتين سعاد ونعمت الله وحددت جلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٨ ليحلف كل من جمال الدين افندى وعبد الرحمن افندى مصطفى خليفه إلا أنه لم يحضر أحد من المستأنف ضدهم المذكورين وقال وكيلهم أن السيدة حسن شاه توفيت وأنهم كانوا يعتقدون أن القضية ستوقف لهذا السبب فتنازل وكيل المستأنفتين عنها وقال أنه يقبل اعتبار الدعوى بالنسبة لها كأنها حلفت اليمين كما قال أنه يطلب اعتبار السيدة سميرة ناكلة عن اليمين وذلك لأنها لم تحلفها بحجة أنها لم تطلع على الأوراق فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى لجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لاعلان عبد الرحمن وجمال وسميره وسعاد ونعمت الله بصيغة اليمين وتكليفهم بالحضور لتأديتها أمام المحكمة وقد نفذ هذا القرار إذ تم اعلان المذكورين بما أمرت به المحكمة وفى الجلسة المذكورة حضر جمال الدين افندى مصطفى وحده وأدى اليمين ولم يحضر باقى المستأنف ضدهم فحجزت القضية للحكم لجلسة اليوم.

« وحيث انه فيما يتعلق بأثر توجيه اليمين إلى الورثة فان القضاء المصرى قد استقرت أحكامه سواء منها الصادر من المحاكم الوطنية أو المحاكم المختلطة

على أنه عندما يتوفى المدين يكون للمدعى أو الدائن أن يوجه اليمين الحاسمة للورثة لأن هذه اليمين هى الوسيلة الوحيدة التي خولها القانون للمدعى الذي يريد أن يحتكم إلى ذمة خصمه دون أن يقيد حق المدعي فى هذه الحالة بأى قيد وإذا كان الأصل في اليمين الحاسمة أن لاتوجه إلا لنفس الخصم وعلى واقعة شخصية له إلا أن هذا لايمنع من توجيهها لورثته إذ أنه من المرجح أن الورثة يكونون ملمين بأحوال مورثهم ومطلعين عليها ولذا فان صيغة اليمين التى توجه للورثة يجب أن تكون مقصورة على علمهم أو عدم علمهم بمديونية مورثهم لحين وفاته فما دام المدعى قد احتكم لذمة الوارث في علمه بمديونية مورثه وقبل أن يعلق مصير دعواه على تلك اليمين فليس هناك مايصح أن يعترض به عليه في هذا الخصوص إذ أن العلم الذى يطلب إلى الوارث أن يحلف عليه هو مسألة شخصية بالنسبة له وإذا كان هناك من يصح أن يتضرر من اليمين فى هذه الحالة فانما هو المدعى لأن الدين قد يكون صحيحا ومع ذلك لايعلم الوارث به فيحلف صادقا ولما كانت هذه اليمين حاسمة وليست هى اليمين الاستيثاق المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ من القانون المدني كما فهم ذلك خطأ بعض الشراح واشير اليه فى بعض الأحكام فان المدعى هو صاحب الحق في توجيهها وهو بطبيعة الأمور لايلجأ اليها إلا إذا عجز عن اقامة الدليل على دعواه ومن ثم فانه يلزم بنتيجة توجيهها .

« وحيث انه ترتيبا على ذلك فان الدين وان كان فى أصله وحدة غير مجزأة فى حالة حياة المدين بل وبعد وفاته حتى تصفى تركته فانه يصبح توجيه اليمين للورثة واجب الانقسام بينهم كل بحسب نصيبه وتكون حصة كل وارث هى وحدها المعلق مصيرها على مسلكه من حلف اليمين أو النكول عنها فلا يستفيد من نكل بحلف من أداها كما لايضار من حلف بنكول وارث آخر .

« وحيث انه يجب بناء على ذلك تحديد مركز كل من المستأنف ضدهم .

«وحيث انه سبقت الاشارة إلى أن كلا من محمد افندى مصطفى خليفه وجمال الدين افندى مصطفى خليفه أديا اليمين فيتعين رفض الدعوى قبلهما .

« وحيث ان عبد الرحمن افندي والسيدات سميرة وسعاد ونعمت الله الشهيرة بنعمت لم يحضروا الجلسة الأخيرة المحددة لحلفهم اليمين وذلك رغما من اعلانهم بصيغة اليمين وتكليفهم بالحضور لأدائها ولم يبدوا عذرا عن تخلفهم فيتعين اعتبارهم ناكلين عن اليمين .

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على الكشف رقم ٢ من الحافظة رقم ٥ ابتدائى أن مصوغات السيدة فهيمة مصطفى خليفة مقدرة بمبلغ ١٢٠م و ١٨٨ ج كما يتضح من الكشف ٣ أن مصوغات والدتهما مقدرة بمبلغ ٨٠٠ م و ٤٥٩ ج ويتضح من الاطلاع على الصفحة ٤٤ من محضر الجرد ان أثاث منزل الزيتون مقدرة بمبلغ ٥٦٥ م و٥٥٨ ج أما الرقاص النسر فلم يوجد به أثاث يصح تقويمه وقت الجرد ولم تبين المستأنفتان قيمة ما ادعتا وجوده فيه من أثاث ولما كانت حصة المستأنف ضدهم ـ الناكلين توازى نصف تركة المورث وحصة المستأنفتين فى التركة المذكورة هى أربعة قراريط وثلث قيراط .

(قضية السيدتين فهيمة وهانم مصطفى خليفه وحضر عنهما الاستاذ حنا مرقص ضد محمد أفندى مصطفى خليفة وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد عبد الكريم ابو شقه رقم ٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة حضرة صاحب العزة حسن عبد الوهاب المفيقى بك المستشار بدلا من عبد العزيز سليمان بك المستشار) .

٣٠٣

١١ مايو سنة ١٩٤٩

حكم ابتدائى فصل فى عدة طلبات . رفع استئناف من أحد الخصوم عن بعض ما حكم به . تعديل الحكم فى هذا الجزء . جواز رفع استئناف من الخصم الآخر عن جزء آخر من الحكم مادام ميعاد الاستئناف مفتوحا

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فى عدة طلبات . وكان الاستئناف قاصراً على بعض ما حكم فيه دون البعض الآخر امتنع على محكمة الدرجة الثانية أن تنظر فى غير الطلبات المطروحة أمامها — فإذا أخفق كل من الخصمين فى بعض طلباته التى كانت مطروحة للفصل فيها أمام محكمة الدرجة الأولى وأقام أحد الخصمين استئنافاً بالنسبة لما قضى عليه — فلا تتصدى محكمة الدرجة الثانية لغير الطلبات المعروضة عليها فعلا فى صحيفة الاستئناف — ولا يجوز لها بداهة أن تتعرض للطلبات التى أخفق فيها الخصم الآخر ولم يرفع استئنافاً عنها — فإذا انتهى هذا الاستئناف فليس هناك ما يمنع هذا الخصم الآخر أن يرفع استئنافاً آخر عن جزء آخر من الحكم الابتدائى أخفق فيه . ما دام ميعاد الاستئناف بالنسبة له مفتوحاً . ولا يقبل الدفع بعدم جواز الاستئناف لسبق الفصل فى الدعوى نهائياً لاختلاف الموضوع والسبب فى الاستئنافين .

المحكمة

«من حيث ان المستأنف ضده عبد العزيز افندى السيد الشحرى دفع بعدم جواز رفع هذا الاستئناف لسبق الفصل فى موضوعه نهائيا فى الاستئناف رقم ٧٧ سنة ١٩ قضائية .

«ومن انه يشترط لقبول هذا الدفع ثلاثة شروط أولها — أن يكون هناك اتحاد فى الموضوع .

Indentite d'objet

وثانيها — اتحاد فى السبب .

Indentite de cause

وثالثها — اتحاد فى الاخصام .

Indentite des parties

« ومن حيث انه بالرجوع إلى وقائع النزاع بين الخصمين يتبين أن الحاج عبد الحافظ أبو حشيش رفع الدعوى الابتدائية رقم ٥٣٢ سنة ٩٣٦ مدنى كلى أسيوط ضد عبد العزيز السيد الشحرى بعريضة أعلنت بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٦ طلب فيها الزام المدعى عليه بأن يدفع اليه مبلغ ١١٢٥ جنيها و ٤٩٠ مليما — وقال فيها انه يملك وابورا اشتراه من شركة مصر الهندسية ثم اتفق مع المدعى عليه بموجب ورقة مؤرخة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ على أن يكون لهذا الأخير ستة قراريط فى الماكينة المذكورة وقيراط من الارض المقامة عليها نظير قيام المدعى عليه بسداد قيمة حصته . ولكن المدعى عليه تأخر فى هذا السداد فاتخذت الشركة اجراءات نتج عنها مصاريف كثيرة بلغت أكثر من الثمن وان المدعى قام بجميع مطلوبات الشركة بما فيها الفوائد فاستحق على المدعى عليه مايقدر بمبلغ ١١٢٥ جنيها و ٤٩٠ مليما وهو المرفوع به الدعوى — ثم حدث بعد ذلك ان الحاج عبد الحافظ أبو حشيش عدل طلباته بعريضة أعلنها إلى المدعى عليه بتاريخ ١٩-١-١٩٤٢ ضمنها طلبين مختلفين .

أولهما الطلب السابق بيانه وهو الخاص بالشركة فى الماكينة ومقداره ١١٢٥ جنيها و ٤٩٠ مليما والطلب الثانى خاص بالزام المدعى عليه بأن يدفع إلى المدعى مبلغ ٧٠٠ جنيه قال عنها أنه سددها فى ضمانة للمدعى عليه إلى ورثة المرحوم اسكندر مينا وانتهى فى صحيفة التعديل إلى طلب الحكم بالزام عبد العزيز افندى السيد الشحرى بمبلغ ١٨٢٥ جنيها و ٤٩٠ مليما مجموع المبلغين السابقين وقد اعترض المدعى عليه على اضافة المبلغ الثانى إلى المبلغ الأول بعريضة التعديل محتجا أن سبب الالتزام فى الطلب الأول يختلف عن سببه فى الطلب الثانى والسبب فى الأول هو التزام نتيجة شركة فى ماكينة والسبب فى الثاني نتيجة ضمان ولكن المحكمة الابتدائية قالت انه ليس هناك مايمنع قانونا من جمع طلبات مختلفة ناشئة عن أسباب مختلفة مادام أن جمعها لايمس استقلال كل منها وانتهت بأن قضت بتاريخ ٢٤/١١/١٩٤٣ برفض الطلب الخاص بالماكينة وقضت فى الطلب الثانى بالزام عبد العزيز افندى السيد الشحرى بأن يدفع للحاج عبد الحافظ أحمد أبو حشيش مبلغ ٥٧١ جنيها و ٥٠٠ مليم وفوائده من تاريخ المطالبة الرسمية .

« ومن حيث ان عبد العزيز افندى السيد الشحرى رفع الاستئناف رقم ٧٧ سنة ١٩ ق بالصحيفة المعلنة فى ٣/٢/١٩٤٤ وطلب فيها الغاء الحكم المستأنف وقد نظرت المحكمة الاستئنافية هذا الاستئناف وقد انتهى الأمر فيه بتوجيه يمين ثم قضت أخيراً بتاريخ ١٢/١١/١٩٤٧ بتعديل الحكم المستأنف بالزام المستأنف عبدالعزيز افندي السيد الشحرى بأن يدفع للمستأنف ضده الحاج عبد الحافظ أبو حشيش مبلغ ٢٠٠ م ٢٠٠ ج وقد طلب المستأنف ضده المذكور حفظ حقه فى استئناف الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض طلبه الأول الخاص بالماكينة .

« ومن حيث ان الحاج عبد الحافظ أحمد أبو حشيش رفع الاستئناف الحالى بالصحيفة المعلنة إلى عبد العزيز افندي السيد الشحرى بتاريخ أول مايو سنة ١٩٤٨ وطلب فيها قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض دعواه بالنسبة لمبلغ ٤٩٠ م و ١١٢٥ ج والحكم بالزام المستأنف ضده بهذا المبلغ .

« ومن حيث وإن كان الخصمان فى الاستئنافين قد اتحدا إلا أن موضوع الاستئناف السابق رقم ٧٧ سنة ١٩ قضائية وسببه يختلفان عن موضوع وسبب الاستئناف الحالى كما سبق البيان وعلى ذلك فلا وجه للدفع الذى أثاره المستأنف ضده من عدم جواز نظر الاستئناف الحالى لسبق الفصل فيه

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فان سلطة المحكمة الاستئنافية إزاء القضية المعروضة عليها لا تتعدى ما تناولته صحيفة الاستئناف من أوجه المنازعه فاذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فى عدة طلبات ورفع الاستئناف عن بعض ماحكم به دون البعض الآخر امتنع على المحكمة أن تنظر فى غير الطلبات التى رفعت إليها وكذلك إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض طلبات ورفع أحدهما استئنافا فلا تتعدى سلطة المحكمة دائرة الطلبات التى رفعت إليها ولا يجوز لها أن تقضى لمصلحة الخصم الآخر فى الطلبات التى أخفق فيها ولم يرفع عنها استئنافا .

« ومن حيث ان عبد العزيز افندى السيد الشحرى قد رفع الاستئناف رقم ٧٧ سنة ١٩ ق عن الجزء من الحكم الابتدائى الذى قضى بالزامه وقد انتهى هذا الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف من هذه الناحية فليس هناك ما يمنع خصمه الآخر

من أن يرفع استئنافا عن الجزء الآخر من الحكم الابتدائى الذى أخفق فيه ويكون استئنافه مقبولا ما دام قد رفع فى ميعاده واستوفى الاجراءات التى نص عليها القانون .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف لم يعلن لأحد الخصمين فباب استئنافه لا يزال مفتوحا وقد اتخذ الحاج عبد الحافظ أحمد أبو حشيش بشأن هذا الاستئناف ما يتطلبه قانون المرافعات لقبوله فهو لذلك يكون مقبولا شكلا .

« ومن حيث انه عن الموضوع فان المستأنف ضده لم يستوف دفاعه بشأنه مكتفيا فى مذكرة دفاعه بالقدر الذى يتعلق بصفته .

فمن أجل ذلك فان هذه المحكمة ترى أن تفصل فى الدفع وتحدد جلسة أخرى للتكلم فى الموضوع .

(قضية الحاج عبد الحافظ أحمد أبو حشيش وحضر عنه الاستاذ وجيه المصرى ضد عبد العزيز السيد النحرى وحضرعنه الاستاذان تادرس جريس ووليم جيد رقم ٢٤٣ سنة٢٣ ق بالهيئه السابقة)

٣٠٤

١١ مايو سنة ١٩٤٩

١ — الحكم الغيابى . الرضاء صراحة أو ضمنا بتنفيذه بعد ستة شهور مانع من سقوطه .

٢ — إعلان الخصم للنيابة غير جائز قبل القيام بالتحريات الكاملة للوقوف على محل إقامة الخصم .

٣ — متى يمثل بعض الورثة للباقين .

المبادىء القانونية

١ — انه وإن كانت المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات تنص على أن الحكم الغيابى يبطل ويعتبر كأنه لم يكن إذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخه . إلا أنه متى تبين أن الحكم الغيابي قد تم تنفيذه — بعد هذه الستة أشهر — دون أن يعترض أحد المحضر أثناء التنفيذ أو يدفع بسقوط الحكم — فان ذلك يستفاد منه الرضاء الضمنى بالحكم الغيابى — وهذا الرضاء يمنع من سقوط الحكم الغيابى .

٢ — من المقرر أن كل ورقة يجب أن تعلن لشخص المعلن إليه أو لمحله الأصلى . فان أجاز بصفة استثنائية إعلان بعض الأوراق التى لا يعلم لأصحابها محل بالقطر المصرى إلى قلم النيابة — فذلك لا يكون إلا بشرط أن الخصم طالب الاعلان أو المحضر المكلف به يكونان قد أجريا التحريات اللازمة للوقوف على محل إقامة الخصم المطلوب إعلانه . ولم يتمكنا مطلقاً من معرفة المحل المذكور — والفصل فيما إذا كانت التحريات اللازمة للوقوف على محل المعلن إليه كافية من عدمه منوط بتقدير القضاء فضلا عن أنه يجب أن تبين فى ورقة الاعلان هذه التحريات بياناً كافياً .

٣ — مهما قيل فى شأن تمثيل بعض الورثة للتركة — وأنه يكفى إعلان أحدهم فى الدعوى إعلانا صحيحاً فيمثل بعد هذا الاعلان باقى الورثة — مهما قيل فى شأن ذلك فان محله أن يكون الدائن قد قام باعلان الورثة المعلومين له . وأنه عمل ما يستطيع للوصول إلى معرفة الباقين ولم يتوصل لذلك — أما عندما يكون

هؤلاء الورثة معلومين للدائن — فليس له أن يقتصر على إعلان بعضهم دون الباقين — فضلا عن أن الواقع فى الدعوى أن الدائن قد وجه إجراءات التنفيذ ضد الورثة جميعاً وإنما وقع الاعلان إلى كثير منهم إعلاناً باطلا — فلا يصح القول بعد ذلك أن أحد الورثة يعتبر ممثلا للباقين مع أن هؤلاء الباقين قد اختصموا فعلا فى هذه الاجراءات .

المحكمة

« من حيث ان المستأنفين ينعون على الحكم المستأنف قضاءه برفض دعواهم مستندين إلى الحجج الآتية : -

أولا - أن حكم المديونية هو حكم غيابى سقط لعدم تنفيذه فى ظرف ستة شهور .

ثانيا - ان مورث المستأنف ضدهم قد اتخذ اجراءات نزع الملكية فى القضية ٣١٧٥ سنة ١٩٣٩ مدنى جزئى أسيوط فى مواجهة من يدعى جورجى خليل على اعتباره وصيا مع أنه قد عزل من هذه الوصاية بقرار المجلس الحسبي الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ وعلى ذلك تكون دعوى نزع الملكية قد رفعت ضد من كانوا مشمولين بالوصاية دون توجيهها توجيها صحيحا فقد تغيرت صفاتهم وتوفى منهم من توفى .

ثالثا - أن مورث المستأنف ضدهم قد وجه الاعلانات للنيابة العمومية على أساس أن المعلن اليهم ليس لهم محل معلوم بالقطر المصري وهذا باطل أريد به أن تكون الاجراءات فى الخفاء حتى لا يعلموا بها .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على حكم المديونية أنه صدر فى القضية رقم ٨٥٨ سنة ٩٣٢ مدني اللبان فى سبتمبر سنة ١٣٥١ الموافق شهر يونيو سنة ١٩٣٢ وهذه القضية رفعها مورث المستأنف ضدهم عبد الرحمن السيد ضد جورجى خليل بصفته وصيا على قصر المرحوم أبادير بشاره وهم ناصيف وعياد ووليم وجورجى واسبرو ضد جليله تادرس زوجة المرحوم أبادير بشاره وطلب فى صحيفتها الحكم له على المدعى عليهما بأن يدفعا من تركة مورثهما مبلغ ١٢١ ج مع المصاريف والاتعاب والنفاذ . واستند فى ذلك إلى مستندات فقضت المحكمة غيابيا بالزام المدعى عليهما بصفتهما المذكوره بأن يدفعا من تركة مورثهما المرحوم أبادير بشاره للمدعى (عبد الرحمن السيد) مبلغ ١٢١ جنيها والمصاريف بمافى ذلك رسم البروتستو ومبلغ مائة قرش مقابل أتعاب المحاماه مع النفاذ . وقد أعلن هذا الحكم للمحكوم عليهما بتاريخ ٥ يوليو سنة ١٩٣٢ وتم هذا الاعلان وفقا للقانون ثم أعقب ذلك أن أوقع المحكوم له وهو مورث المستأنف ضدهم حجزا تنفيذيا لهذا الحكم الغيابى وقد أعلن المحكوم عليهما شخصيا بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٣٦ وطلب اليهما المحضر أن يدفعا من تركة المورث مبلغ ٤١٠ م و١٣٤ جنيها قيمة المطلوب والمصاريف وأنذرهما بالحجز فى حالة عدم الدفع ولما لم يدفعا دخل المحضر المنزل الذى يقيم فيه الورثة وأوقع الحجز على منقولات منزلية وعين السيده جاليله قلدس حارسة على ما حجز وحدد للبيع يوم ١٩٣٦/٩/٨

« ومن حيث انه وإن كانت المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات نصت على أن الحكم الغيابى يبطل ويعد كأن لم يكن إذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخه إلا أنه من الأسباب التى تمنع هذا السقوط رضاء المحكوم عليه بالحكم الغيابى

صراحة أو ضمنا بعد هذه الستة الشهور .

« ومن حيث انه يستفاد من اعلان الحكم الغيابى إلى المحكوم عليهما بصفتهما بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٢ مع التنبيه بالوفاء بالمبلغ المحكوم به من تركة المورث وإلا اتخذت اجراءات التنفيذ ثم السكوت بعد ذلك مدة من الزمن إلى أن حصل توقيع الحجز فى منزل المورث بتاريخ يوليو سنة ١٩٣٦ على منقولات منزلية عينت عليها السيدة جليله قلدس زوجة المورث حارسة دون أن يعترض أحد المحضر أثناء التنفيذ أو يدفع أمامه بسقوط الحكم كل ذلك يستفاد منه رضاء ضمنى بالحكم الغيابى وهذا الرضاء يحول دون التمسك بالدفع الخاص بسقوطه ومن ثم كان هذا الدفع لا محل له

« ومن حيث انه عن اجراءات نزع الملكية والبيع فقد تبين من الاطلاع على الدعوى الخاصة بذلك وهى القضية تحت رقم ٣١٧٥ سنة ١٩٣٩ أسيوط أن مورث المستأنف ضدهم وجه تنبيه نزع الملكية بتاريخ ٣ / ٨ / ١٩٣٨ ضد (١) جورجى خليل خليل بصفته وصيا على قصر المرحوم أبادير بشاره يوسف وهم ناصيف وعياد ووليم وجورجى أبادير بشاره (٢) السيدة جليلة قلدس مرجان زوجة المرحوم أبادير بشاره وقد أجاب شيخ البلد على هذا الاعلان بالاجابة الآتية (أن جورجى خليل خليل والسيدة جليلة قلدس تركا منزلهما الأول بكون عباس ـ والثانية بدرب أبو سعدة بمنزل الجوهرى وغير موجودة بهذه الشوارع وعلى الطالب معرفة مسكنهما بالضبط) فأعاد مورث المستأنف ضدهم اعلان تنبيه نزع الملكية إلى (١) جورجى خليل بصفته وصيا على قصر المرحوم أبادير بشاره وهم ناصيف وعياد ووليم وجورجى أبادير بشاره (٢) السيدة جليلة قلدس مرجان ــ وقد أجاب شيخ البندر عن الأول « بأنه بالبحث عن جورجى خليل المراد اعلانه بشارع النميس لم يستدل عليه هناك وغير ساكن بالمنزل المراد اعلانه ــ وأما السيدة جليلة فقد أعلنت فى مواجهة كريمتها ـ وبتاريخ ١٩٣٨/١٢/٢٥ وجه مورث المستأنف ضدهم اعلان جورجى خليل إلى النيابة العمومية.

« ومن حيث انه يلاحظ على اعلان تنبيه نزع الملكية أنه ذكر فيه أن جورجى خليل وصى على (١) ناصيف (٢) عياد (٣) وليم (٤) جورجى أولاد أبادير بشاره ولكن حكم المديونية قد صدر ضد جورجى خليل بصفته وصيا على خمسة قصر الأربعة السابق ذكرهم والخامسة استر ومن هنا يتبين أن استر لم تذكر فى اعلان تنبيه نزع الملكية وهى من بين المستأنفين كما أن المستأنفين ذكروا أن أحدهم وهو ناصيف قد توفى ورغم ذلك فقد ذكر فى الاعلان .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على اعلان صحيفة دعوى نزع الملكية أن مورث المستأنف ضدهم قد وجهها ضد (١) السيدة جليلة قلدس مرجان (٢) جورجى خليل خليل بصفته وصيا على ناصيف وعياد ووليم وجورجى على اعتبارهم قصر المرحوم أبادير بشاره وكان هذا الاعلان فى ٢٢ من شهر فبراير سنة ١٩٣٩ وطلب فى الصحيفة قبولها شكلا وفى الموضوع بنزع ملكية المعلن اليهما بصفتيهما من ٨ س و ٥ ط و ٤ ف وبيعها بالمزاد وفاء لمبلغ ١٤٤ م و ١٣٢ ج بثمن أساسى للقدر كله مقداره ١٢٥ ج وقد حصل الاعلان لجورجى خليل فى مواجهة النيابة العمومية لأن المعلن ذكر فى ورقة الاعلان أن هذا الشخص غير معلوم له محل اقامة بالقطر المصرى ـ وأما السيدة جليلة فأجاب شيخ البلد بأن ليس لها محل اقامة فوجه المعلن الاعلان إلى النيابة العمومية وبعد ذلك صدر

الحكم بنزع الملكية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٤٠ وتحدد للبيع جلسة ٢٩/١٠/١٩٤٠ ثم اجل الجلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٤١ لاتمام هذا النشر ثم لجلسة ٩ سبتمبر سنة ١٩٤١ لهذا السبب أيضا ثم لجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٤١ ثم لجلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ ثم لجلسة ٣/٢/٤٢ ثم لجلسة ٣١ مارس سنة ٩٤٢ ثم شطبت ثم جددت وأجلت لجلسة ١١ ابريل سنة ١٩٤٤ للنشر ثم لجلسة ٦ يونيه سنة ١٩٤٤ ثم لجلسة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ثم لجلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٤ وفى هذه الجلسة لم يتقدم احد للمزايدة وطلب مورث المستأنف ضدهم الشراء بالثمن الأساسى فقضت المحكمة بإيقاع بيع ٨ س و ٥ ط و ٤ ف المبينة الحدود بصحيفة طلب نزع الملكية على طالب البيع عبد الرحمن السيد محمود بالثمن الاساسى وقدره ٣٠٠ جنيه والمصاريف .

ومن حيث أن الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من قانون المرافعات نصت على انه فيما يتعلق بالاشخاص الذين ليس لهم محل معلوم بالقطر المصرى تسلم صورة الاعلان إلى وكيل النيابة العمومية وهو يكتب على الأصل علامة الاستلام .

«ومن حيث انه من المقرر أن كل ورقة يجب أن تعلن لشخص المعلن اليه أو لمحله الأصلى فاذا جاز بصفة استثنائية اعلان بعض الأوراق التى لايعلم لأصحابها محل بالقطر المصرى إلى قلم النيابة فذلك لايكون إلا بشرط أن الخصم طالب الاعلان أو المحضر المكلف به يكونان قد أجريا جميع التحريات اللازمة للوقوف على محل اقامة الخصم المطلوب اعلانه ولم يتمكنا مطلقا من معرفة المحل المذكور والفصل فيما إذا كانت التحريات اللازمة للوقوف على محل المعلن اليه كافية من عدمه منوط بتقدير القضاء فضلا من أنه يجب أن تبين تلك التحريات بيانا كافيا فى ورقة الاعلان — وغرض الشرع انما يرمى دواما إلى العمل بكل سبيل إلى ضمان وصول الأوراق المراد اعلانها إلى أصحابها وذلك نظرا للنتائج الخطيرة التى تترتب على الاعلان من كسب حقوق أوضياعها .

«ومن حيث ان المستأنفين قالوا أن الوصى عزل بتاريخ ١٣/١٠/١٩٣٢ ولم يعترض المستأنف ضدهم على ذلك وقد قدم المستأنفون صورة قرار صادر من المجلس الحسبي يفيد رفع الوصاية عن القاصر عياد بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ وصورة قرار بتاريخ ١٩/٣/١٩٣٦ برفع الوصاية عن القاصر وليم وقالوا أن ناصيف أحد القصر قد توفى وقد تبين أنه رغم رفع الوصاية عن كل من عياد ووليم فقد وجه مورث المستأنف ضدهم الاعلان إلى الوصى جورجى خليل فى أغسطس سنة ١٩٣٨ وفبراير سنة ١٩٣٩ وأمر القصر موكول إلى جهة معلومة وهى المجلس الحسبي وكان خليقا بمورث المستأنف ضدهم أن يلجأ إلى هذه الجهة فيعلم منها كل مايختص بالقصر ومن لا يزال قاصرا أو رفعت عنه الوصاية أو من توفى أو من لايزال حيا كما انه يمكنه أن يعلم من هذه الجهة جميع التغيرات التى تكون قد طرأت على الوصى من عزل أو استبدال .

«ومن حيث ان المستأنف ضدهم قالوا أنه يكفى أن تكون الاجراءات قد وجهت صحيحة ضد أحد ورثته فتسرى على الورثة الآخرين لأن أحد الورثة يمكن أن يمثل باقى الورثة فى المحاكم وقد سار الحكم المستأنف على هذا النهج وقالوا تفريعا على ذلك أن اعلان السيدة جليلة قلدس زوجة المدين قد أعلنت اعلانا صحيحا وقد يكفى لاعتبار أن ماحصل بالنسبة اليها يسرى ضد الآخرين .

وحيث انه مهما قيل فى شأن تمثيل بعض الورثة للتركة دون حاجة لادخالهم جميعا فى الدعوى فان محل ذلك أن يكون الدائن قد أعلن الورثة المعلومين له وأنه عمل مايستطيع للوصول إلى معرفة الباقين. ولم يتوصل لذلك أما عندما يكونون معروفين له فليس له أن يقتصر على مقاضاة بعضهم باعتبارهم ممثلين للتركة وأن يهمل البعض الآخر وفضلا عن ذلك فأن مورث المستأنف ضدهم قد وجه اجراءات التنفيذ ضد الورثة كلهم ولم يقتصر على فرد منهم يضاف إلى ذلك أن السيدة جليلة قلدس التى قال المستأنف ضدهم أن الاعلان بالنسبة لها لامطعن عليه قد وجه تنبيه نزع الملكية اليها فى مواجهة كريمتها أما اعلان صحيفة نزع الملكية فقد وجه بالنسبة اليها إلى النيابة العمومية وكان لزاما أن يسبق هذا الاعلان للنيابة العمومية تحريات كافية يمكن الاطمئنان اليها والوثوق منها بأن طالب الاعلان قد أجرى فعلا جميع ما هو لازم للوقوف على محل اقامتها ثم لم يهتد فى النهاية اليه أما الاكتفاء باجابة بتراء من أحد رجال الادارة بعدم وجود محل اقامة لها فى المحل المبين فى الاعلان فانه لايسوغ أن يولى طالب الاعلان أو المحضر وجههما شطر النيابة العمومية بتسليم أحد وكلائها ورقة الاعلان .

«ومن حيث ان هذه المحكمة ترى مما تقدم أن اجراءات الاعلان التى تمت فى دعوى نزع الملكية وانتهت بحكم رسو المزاد اجراءات باطلة ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

« ومن حيث انه عن المصروفات فقد طلب المستأنفون الزام المستأنف ضدهم شخصيابها ولكن قد تبين مما سبق أن جميع الاجراءات قد اتخذها مورثهم قبل وفاته وقد رسا عليه المزاد وكان لايزال حيا فوجب لهذا أن تلزم تركته بمصروفات الدعوى عن الدرجتين .

(قضية عياد افندى ابادير بشاره وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حليم جندى ضد السيدة عزيزه عبدالرحمن السيد محمود وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سليم مشرقي رقم ٣٠ سنة ٢٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

بيع وفائى . طلب بطلانه . دعوى مختلطة شخصية وعقارية .

المبدأ القانونى

دعوى طلب بطلان عقد البيع الوفائى لأنه يخفى رهناً مع تسليم الأطيان — دعوى مختلطة أى شخصية وعقارية . فهى تستند إلى حق شخصى مستفاد من طلب بطلان العقود موضوع النزاع — وحق عينى أساسه الحق العيني الذى يطلب المدعى استرداده كنتيجة لبطلان هذه العقود وبهذا يكون للمدعى الخيار فى رفعها إلى المحكمة الواقع فيها العقار أو إلي المحكمة التى يقيم فيها المدعى عليه .

المحكمة

«من حيث ان المستأنف عليه الثانى أعلن قانونا ولم يحضر وقد طلب المستأنف الحكم فى غيبته عملا بالمادة ١١٩ مرافعات .

«وحيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله لما جاء بأسبابه التى بنى عليها من أن الدعوى مختلطة تستند إلى حقين أحدهما شخصى مستفاد من العقود المطلوب بطلانها وثانيهما عينى أساسه الحق العينى الذى

تسترده رافعتها كنتيجة لانحلال تلك العقود — وللمدعية (وهى المستأنف عليها الأولى) فى هذه الدعوي المختلطة الخيار فى رفع دعواها أمام محكمة المدعى عليه أو أمام محكمة العقار وقد اختارت محكمة العقار ولا تثرتب عليها إذ القضاء تيسير .

«وحيث ان المستأنف بنى استئنافه على سببين أولهما يتضمن أن ادخال المستأنف عليها الاولى للمستأنف عليه الثانى فى الدعوى أمر لاتقتضيه طبيعة الخصومة المطروحة على المحكمة وهى بطلان العقود خصوصا ولم توجه أى طلب اليه فى دعواها ولا يتصل سبب بطلان العقود به ولا مصلحة لها فى أن يجيء ليقرر أمام المحكمة أن العقود المطلوب بطلانها صحيحة بالنسبة لنصيبه لأنه وان كان لم يحضر فسكوته عن رفع الدعوى وعن الاشتراك فيها تسليم منه بصحة العقود — ومن ثم فادخاله فى الدعوى لم يكن إلا تحايلا على الاختصاص وتسليم من المستأنف عليها الأولى رافعة الدعوى بأنها شخصية لاعينية .

« وحيث انه سبق القول بأن الدعوى مختلطة لاشخصية ومتى ثبت ذلك فلا محل للقول بأن ادخال المستأنف عليها الأولى للمستأنف عليه الثانى فى الدعوي هو تحايل على الاختصاص — على أنه لا تثرتب عليها في ادخاله إذ هو طرف فى العقود التى تريد ابطالها وليس حتما مقضيا بأنه ان حضر إلى المحكمة سيسلم بصحة تلك العقود وبخذلها وقد أدخلته ليكون الحكم فى مواجهته حتى تسد عليه سبيل اعتراضه على ماقد يحكم لها به .

«وحيث ان السبب الثانى من أسباب الاستئناف يتحصل فى أن الدعوى شخصية لامختلطة لأن العقود المطلوب بطلانها وان كانت تتصل فى النهاية بعقار إلا أن طلبات المستأنف عليها الأولى قاصرة على بطلان تلك العقود لعدم استيفائها للعناصر التى

قد يتطلبها نوعها بل أن المستأنف عليها الأولى تقول فى سياق تعليلها لدعواها أن هذه العقود التى تطلب بطلانها لا يترتب عليها أى أثر عينى بل تعتبر التزاما شخصيا — ثم ان الدعوى المرفوعة بطلب دين وحبس العين المرهونة تأمينا له هى دعوى شخصية لاعينية لأن طلب الدين هو الطلب الأصلى وحبس العين هو طلب تبعى والعبرة بالطلب الأصلى — وكذلك تعتبر شخصية الدعوى التى يرفعها بائع العقار قبل المشترى بطلب الحكم بصحة التعاقد .

«وحيث ان المستأنف عليها الأولى إنما رفعت دعواها طالبة بطلان عقود البيع الوفائى لأنها تخفى رهنا مع تسليم الأطيان اليها فهى دعوى شخصية عينية فى آن واحد كما تقدم القول وهى تتصل فى النهاية بالعقار المطلوب تسليمه ومن ثم يجوز رفعها أمام محكمة العقار وقد حكم بأن الدعوى القامة بطلب بطلان عقد بيع عقار ما ومحو مايترتب عليه من تسجيلات . هى دعوى عينية يجب رفعها إلى المحكمة الكائن فى دائرة اختصاصها محل العقار المذكور (حكم ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ محاماة السنة ٢٠ العدد ٧ رقم ٤٣٣)

كما حكم بأن الدعوى التى يطلب فيها فسخ عقد بيع أو الحكم بباقى الثمن هى دعوى عينية شخصية يجوز رفعها أمام المحكمة التى فى دائرتها العقار المبيع (محكمة استئناف مصر الأهليه ٢٣ إبريل سنة ١٩٢٣ رقم ٩٢ ص ١٣٦ محاماة السنة الرابعة)

وحكم بأن الدعوى التى يرفعها بائع العقار على المشترى منه بطلب فسخ البيع لعدم دفع باقى الثمن هى دعوى مختلطة تتراوح بين الدعاوي العينية والدعاوى الشخصية فيجوز رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وإما أمام المحكمة التابع لها محل إقامة المشترى (حكم محكمة استئناف

باريس الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ ونشر بالمحاماة السنة الرابعة رقم ٦٠٦ ص ٧٩٢)

« وحيث ان عقود البيع الوفائى التى تطلب المستأنف عليها بطلانها تعتبر فى الأصل صحيحة متصلة بعقار حتى يثبت العكس — فان كانت المستأنف عليها ذكرت فى صحيفة دعواها أن حقيقة تلك العقود ليست بيعا بل التزاما شخصيا — فليس هذا هو الأساس الذى يبنى عليه الاختصاص بل يبنى على ظاهر تلك العقود .

« وحيث انه صحيح أن العبرة بالطلب الأصلى دون الطلب التبعى فى بيان نوع الدعوى كما يقول المستأنف إلا أنه قد سبق القول بأن الطلب ببطلان عقود البيع (وهو الطلب الأصلى للمستأنف عليها) يستند إلى حقين أحدهما شخصى مستفاد من العقود المطلوب بطلانها والثانى عينى أساسه الحق العينى الذى تسترده رافعتها كنتيجة لانحلال تلك العقود وهذا بخلاف دعوى طلب دين وحبس العين المرهونة فان الطلب الأصلى (وهو طلب الدين) لا يستند إلا إلى حق شخصى .

« وحيث ان دعوى صحة التعاقد عن بيع عقار قد اختلف فى تكييفها فان كان البعض قد رأى أنها دعوى شخصية فالبعض الآخر رأى أنها دعوى عينية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(قضية مرسى محمد غام وحضر عنه الأستاذ جابر مرسى عن نفسه ونيابة عن الأستاذ احمد رشدى ضد الست وديده رخارى عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ فؤاد نجيب رقم ١٩٥ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد العظيم الشقنقيري بك وكيل المحكمة وزكى يعقوب بك وأحمد الجارم بك مستشارين)

قضاء المحاكم الحسبية

٣٠٦

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

١٢ ابريل سنة ١٩٤٨

١ — استئناف قرارات المحاكم الحسبية . للنيابة . عدا الخاصة بالتصرف فى مال القاصر .

٢ — طلب الوصى الاذن بالتصرف . رفضه . لايجوز له استئنافه .

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ١٠٢ من قانون المحاكم الحسبية فى الفقرة الأولى منها على عدم جواز رفع استئناف عن القرارات إلا من النيابة العامة واستثنت الفقرة الثانية ما تعلق بالقرارات المذكورة فى المادة ٢٠ وهى الخاصة بالاذن بالتصرف فى مال القصر فى حالة صدور الاذن

٢ — لا يجوز رفع استئناف من الوصى عند رفض طلبه الأذن بتصرف معين لأن رفض الاذن بالتصرف لا يمنع من إعادة الطلب مرة ثانية .

لان القرارات الصادرة فى التصرفات لا تحوز قوة الشيء المحكوم به ويجوز العدول عنها والتعديل فيها واعادة نظرها .

المحكمة

« بما ان موضوع القرار المستأنف هو طلب إذن بتصرف بشراء عقار للقصر مما نص عليه

فى المادة ٢ و ٣ من قانون المحاكم الحسبية

« وبما ان القرار المستأنف صدر برفض الاذن بالتصرف .

« وبما ان المادة ١٠٢ من ذلك القانون نصت فى الفقرة الأولى منها على عدم جواز رفع استئناف عن القرارات إلا من قبل النيابة العامة ثم استثنت الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ ما تعلق بالقرارات المذكورة فى المادة ٢٠ وهى الخاصة بالاذن بالتصرف فى مال القصر فقصرت جواز الاستئناف فيها على حالة صدور إذن بالتصرف وجاء النص الفرنسي أوضح عبارة إذ قال تستأنف فقط القرارات الصادرة بالإذن بالتصرف . وعلى ذلك فلا يجوز رفع استئناف من الوصى عند رفض طلبه الاذن بتصرف معين والحكمة فى ذلك أن رفض الاذن بالتصرف لا يمنع من إعادة نظر الطلب مرة ثانية لدى المحكمة الابتدائية لأن القرارات الصادرة فى التصرفات لا تحوز قوة الشيء المحكوم به ويجوز العدول عنها والتعديل فيها وإعادة نظرها ـ وعلى ذلك يتعين عدم جواز هذا الاستئناف .

(استئناف السيدتين حسن أبو شعيشع وأخرى وحضر عنهما الأستاذ فؤاد وجدى وحسين طلعت بك ضد النيابة رقم ٢ سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وحسن سعودى بك ومصطفى فاضل بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ حسنى فهمى البدوى وكيل النيابة)

٣٠٧

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

١٥ ابريل سنة ١٩٤٨

نفقة ـ اختصاص المحاكم الحسبية بنظرها ولائى .

المبدأ القانونى

ان إغفال الحكم بالنفقة أمر لا يصح استئنافه لأن محكمة أول درجة لم تصدر بشأن النفقة حكما أوقرارا بالقبول أوالرفض حتى يكون موضعا للاستئناف ولا يقاس ذلك على إغفال المحكمة فى المواد المدنية الحكم فى طلب من الطلبات المقدمة اليها فيستأنف حكمها باعتبار أنها استنفدت اختصاصها وذلك لأن الاختصاص المدنى هو اختصاص قضائى Contentieux أما اختصاص المحاكم الحسبية فى مواد النفقات فهو اختصاص ولائى فاغفال المحكمة الفصل فى طلب معروض عليها لا يمنع من الرجوع اليها مرة ثانية بنفس الطلب

المحكمة

« من حيث ان واقعة هذه القضية كما تبينتها المحكمة من الاطلاع على الأوراق تتحصل فى أن النيابة العمومية تقدمت إلى محكمة أول درجة بطلب التصديق على قائمة الجرد فقضت المحكمة بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٨ بالتصديق على القائمة المذكورة

« وحيث ان النيابة رفعت هذا الاستئناف وذكرت أنها لا تعترض بشيء على الحكم المستأنف فيما يختص بالتصديق على قائمة الجرد وانما ينحصر اعتراضها فى أن المحكمة لم تقدر فى حكمها نفقة للقصر طبقا للمادة ٧٦ الفقرة الأخيرة من قانون المحاكم الحسبية .

« وحيث ان اغفال الحكم بالنفقة أمر لا يصح استئنافه لأن محكمة أول درجة لم تصدر بشأن النفقة حكما أوقرارا بالقبول أوالرفض حتى يكون موضعا للاستئناف ولا يقاس ذلك على اغفال المحكمة فى المواد المدنية الحكم فى طلب من الطلبات المقدمة اليها فيستأنف حكمها باعتبار أنها استنفدت

اختصاصها وذلك لأن الاختصاص الذني هو اختصاص قضائى Contentieux أما اختصاص المحاكم الحسبية فى مواد النفقات فهو اختصاص ولائى فاغفال المحكمة الفصل فى طلب معروض عليها لايمنع من الرجوع اليها مرة ثانية بنفس الطلب وإذا كانت المحكمة المذكورة قد فاتها تقدير النفقة فى الحكم فيمكن للنيابة أن تتقدم لها بطلب جديد فى أى وقت لتقرير النفقة اللازمة للقصر .

«وحيث انه متى تقرر ذلك وتبين أن استئناف النيابة قاصر على طلب النفقة وهو موضوع لم يصدر فيه حكم أو قرار سواء بالقبول أو الرفض حتى يجوز استئنافه ولا تستنفد المحكمة اختصاصها الولائى بالسكوت عن الفصل فى طلب ويجوز دائما الرجوع اليها مرة ثانية بشأنه كما تقدم القول فيتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف .

(استئناف النيابة العمومية ضد مصطفى احمد افندى رقم ٣ سنة ١٩٤٨ بالهيئة السابقة عدا ابراهيم بك لطفى بدلا من حسن سعودى بك)

٣٠٨

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

٥ ابريل سنة ١٩٤٨

استئناف . قرارات المحاكم الحسبية . القرار باحالة القضايا الحسبية . بالحالة التى هى عليها لايعتبر استئنافا .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بالمحاكم الحسبية قد رسم أوضاعاً جديدة للاحكام والقرارات وطرق الطعن فيها وقرر فى المادة ١٢٠ منه باحالة القضايا الحسبية بالحالة التى هى عليها إلى المحاكم الحسبية وعندما أحيلت الدعوى لمحكمة طنطا لم يكن هناك استئناف مرفوع عن ذلك القرار الصادر فى ١٩٤٧/٦/١٠ ولا يمكن اعتبار إحالة طلب الطالب من قبل الوزارة إلى هذه المحكمة استئنافاً ومن ثم لا يكون هناك استئناف قائم ويكون قرار المحكمة الابتدائية بحفظه فى محله .

٢ — رفع المستأنف استئنافه عن ذلك القرار فقضت المحكمة بعدم جوازه لرفعه بعد الميعاد .

المحكمة

« من حيث ان واقعة هذه القضية كما تبينتها المحكمة من الاطلاع على الأوراق تتحصل فى أن المستأنف سبق أن طلب من مجلس حسبى مديرية الغربية عزل الوصية وإحالة القضية إلى مجلس حسبى مصر نظرا لإقامة القاصر بمدينة القاهرة وعدم وجود ممتلكات له بمديرية الغربية فأصدر المجلس المذكور قراراً بتاريخ ٤٧/٦/١٠ برفض هذا الطلب وأنه على أثر ذلك قدم تظلما إلى وزارة العدل وطلب فيه استئناف القرار المذكور غير أن الوزارة لم تجبه إلى طلبه وأحالت الأوراق إلى محكمة طنطا الكلية العمومية للنظر فيها طبقا لقانون المحاكم الحسبية الجديد رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ وقد رأت المحكمة أنها غير مختصة بنظر التظلم المشار اليه بوضعه الحالى لأن القانون الجديد قد جعل الطعن فى القرارات من حق أصحاب الشأن وحدهم بغير تدخل من الوزارة ومن ثم قضت المحكمة بتاريخ ١٩٤٨/٢/١٨ بحفظ التظلم المحال اليها من الوزارة .

« وحيث ان المستأنف رفع هذا الاستئناف وذكر فيه أنه يستأنف القرار الأول الصادر من

مجلس حسبي مديرية الغربية بتاريخ ١٩٤٧/٦/١٠ والقرار الثاني الصادر من محكمة طنطا الكلية الحسبية بتاريخ ١٨ /٢/ ٤٨ والقاضي بحفظ المادة

« وحيث انه فيما يختص بالقرار الأول فانه كما تقدم القول صادر من مجلس حسبي مديرية الغربية وهذا المجلس قد الغى بصدور قانون المحاكم الحسبية الجديد رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ الذي رسم أوضاعا جديدة للاحكام والقرارات وطرق الطعن فيها وقرر في المادة ١٢٠ باحالة القضايا الحسبية بالحالة التي هي عليها إلى المحاكم الحسبية وعند ما أحيلت هذه القضية إلى محكمة طنطا لم يكن هناك استئناف مرفوع عن ذلك القرار الصادر بتاريخ ١٠ /١٩٤٧/٦ ولا يمكن اعتبار احالة طلب الطالب من قبل الوزارة إلى هذه المحكمة استئنافا إلى ذلك القرار فلا يكون هناك إذا استئناف قائم عن ذلك ويكون قرار المحكمة الحسبية بحفظه في محله ثم لا يصح رفع استئناف إلى محكمة الاستئناف العليا عن ذلك القرار الصادر بتاريخ ١٠ /١٩٤٧/٦ لانتهاء ميعاد الاستئناف عنه فيكون الاستئناف المرفوع لهذه المحكمة عن ذلك القرار غير جائز قبوله .

« وحيث انه فيما يختص بالقرار الثاني الصادر من محكمة طنطا الكلية الحسبية بتاريخ ١٨/ ٨/ سنة ١٩٤٨ فان الاستئناف المرفوع بشأنه حاز شكله القانوني ويتعين قبوله شكلا .

« وحيث انه عن موضوع هذا القرار الأخير فان محكمة أول درجة قد أصابت فيه وجه الحق لأن قانون المحاكم الحسبية الجديد جعل الطعون في قرارات المحاكم الحسبية من حق أصحاب الشأن أنفسهم وألغى حق وزير العدل في نظر التظلمات ورفع استئناف عنها ومن ثم فان محكمة أول درجة كانت على حق في حفظ التظلم بشكله الحالي لعدم رفعه اليها من أحد أصحاب الشأن - ولو أن هذا لا يمنعها من النظر في طلب العزل أو إحالة القضية إلى محكمة مصر الحسبية لو تقدم اليها مثل هذا الطلب من المستأنف مباشرة أو من غيره من ذوى الشأن كما تقدم القول وطبقا للأوضاع النصوص عنها في قانون المحاكم الحسبية الجديد .

« وحيث انه لذلك يكون القرار الصادر من محكمة طنطا الكلية الحسبية بتاريخ ١٨ / ٢ / سنة ١٩٤٨ في محله ويتعين تأييده مع الزام المستأنف بالمصاريف .

(استئناف محمد افندى يس وحضر عنه الأستاذ فؤاد حنا ضد النيابة رقم ٤ سنة ١٩٤٨ بالهيئة السابقة)

٣٠٩

محكمة مصر الابتدائية الحسبية

٤ يونيه سنة ١٩٤٩

محاكم حسبية . اختصاصها في تقدير نفقة . مال القاصر أو المحجور عليه . أحوالها . إذا كانت واجبة شرعا في غير خلاف .

المبدأ القانوني

أحكام المجالس الحسبية ليس لها قوة الأشياء المحكوم فيها لأنها بطبيعتها تؤثر فيها الظروف والملابسات المتغايرة فمادامت الأحوال التي صدرت فيها قد تغيرت كان من الممكن أن ترجع في حكمها السابق . محاكم الأحوال الشخصية هي المختصة أصلا بتقدير النفقات وان المشرع إذ نص في المادة ٢٠ من قانون ٩٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بانشاء المحاكم الحسبية على إعطاء هذه المحاكم الأخيرة حق تقدير

النفقة محله إذا كان المطلوب النفقة لهما لاخلاف في وجوب نفقته من مال الصغير أو المحجور عليه فاذا كان أمر النفقة يحتاج إلى تقدير واقعي يجب أن يترك لجهات الأحوال الشخصية كنفقة الأولاد البلغ على أبيهم المحجور عليه إذا كانوا قادرين على الكسب ولم يكونوا من طلبة العلم وكان دفاعهم على أنهم من أبناء الكرام .

المحكمة

« بما ان النيابة العامة تطلب وقت صرف النفقة المقررة لأولاد المحجوز عليه سويحى الياس وهم موريس وأنور ومنير وهدية سويحه وذلك لأن الثلاثة الأول قد بلغوا سن الرشد وتجاوزوه ولأن الأخيرة متزوجة فلا يجب على أبيهم لهم نفقة شرعية

وبما أن ثابت من الأوراق ومذكرات الأطراف جميعا أن المحجور عليه سويحه الياس توقع الحجر عليه فى سنة ١٩٤٦ وتقررت له نفقة قدرها ٣٠ جنيها شهريا له ولمن يعوله من أولاده ثم أخذت هذه النفقة في الزيادة طبقا لمقتضيات الزمن ولتكاثر أولاده حتى صدر من هذه المحكمة قرارا بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٩ برفعها إلى ٣٠ جنيها نفقة شهرية للمحجوز عليه شخصيا ولكل من أولاده الذكور ١٥ جنيها ولكل من ابنتيه القيمين معه ١٢ جنيها وللبنت المتزوجة ١١ جنيها اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٩

« وبما ان الحاضر مع الأولاد للمطلوب وقف النفقة بالنسبة لهم طلب الحكم بعدم جواز نظر هذا الطلب لسابقة الفصل فيه بقرار زيادة النفقة الصادر من هذه المحكمة والسابق الاشارة اليه

« وبما ان هذا الدفع فى غير محله لأن أساس أحقية الأولاد لهذه النفقة لم يكن معروضاً أمام هذه المحكمة ولم يكن محلا للخصومة وعلى ذلك فهو يختلف موضوعا عن الطلب الذى تقدمت به النيـــابة الآن كما أن المدعى عليهم لم ينكروا فى مذكرتهم أن تقرير النفقة تقرر وهم صغار واستمر الأمر جاريا فى طريقه مطردا فى الزيادة دون أن يثار أصل أحقيتهم ومدى التزام الوالد بهذه النفقة ومن المقرر أن أحكام المحاكم الحسبية ليس لهـا قوة الأشياء المحكوم فيها لأنها بطبيعتها قرارات تؤثر فيها الظروف والملابسات المتغايرة فما دامت الأحوال التى صدرت فيها قد تغيرت كان من الممكن أن ترجع فى حكمها السابق.

« وبما انه لذلك لاترى المحكمة مايمنع قانونا دون النظر فى موضوع الطلب المقدم

« وبما ان المـادة ٢٠ من القانون ٩٩ سنة ١٩٤٧ الخاص بهذه المحاكم نصت على أنه لايجوز للوصى (ولا نزاع على سريانها على القيم) مباشرة التصرفات الآتية إلا باذن من المحكمة وبعد أن بينت هذه الأحوال جاءت الفقرة السابقة منها الانفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها من جهة مختصة وظاهر من ذلك أن طالب النفقة إما أن يكون مقضياً له بها من جهة مختصة أولا وفي الحالة الأولى وجب على القاصر أو القيم أداءها حسبما قضت به هذه المحكمة وفى الحالة الثانية تأذن المحكمة بالإنفاق على من تجب له النفقة على القاصر أو المحجور عليه

« وبما انه فى بيان من تجب له النفقة فى مال الأب يجب الرجوع في ذلك إلى الحدود التى تقررها جهة الأحوال الشخية لأنها هي المختصة أصلا بتقدير النفقات وأن المشرع ذهب فى إعطاء هذا الحق للمحاكم الحسبية إذا كان المطلوب له النفقة محلا

خلاف فى وجوب نفقة من مال القاصر أو المحجور عليه .

« وبما انه لا نزاع فيه أن نفقة الأولاد الصغار على أبيهم وكذلك البنات اللاتي لم يتزوجن وأما الكبار فلا نفقة لهم إلا إذا كانوا عاجزين عن التكسب لمرض أو عاهة أو كانوا من طلبة العلم وهذه الأحوال لا خلاف عليها فى الشريعة الإسلامية ولم يزعم الحاضر عن المدعى عليهم أن قواعد ملتهم ما يخالفها ولكن ذهب إلى القول بأن هناك استثناء أيضا يحق فيه للأولاد الكبار أن ينفقوا من مال أبيهم وهو إذا كانوا من أبناء الكرام واستند فى ذلك إلى ملخص دروس الشريعة الاسلامية للأستاذ المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم بك ص ٣٩٨

« وبما ان هذا القول له سنده الشرعى ولا شك فى ذلك اذ جاء فى الفتاوى الهندية ص ٤١٥ « وقال الامام الحلوانى » اذا كان الابن من أبناء الكرام ولا يتأجره الناس فهو عاجز الا أن النيابة العامة ردت على ذلك بأن أبناء الكرام الذين يقصدونهم رجال الفقه هم أبناء طبقة معينة من الناس لهم محتد معروف كالامراء والنبلاء ومن على شاكلتهم ولا يمكن أن تنصرف الى المدعى عليهم لا لشىء إلا لأن والدهم على جانب من الثراء .

« وبما ان هذه المحكمة ترى أن تقدير دفاع المدعى عليهم من هذه الناحية وتوافر شروط الشرعية كما جاء فى الفتاوى الهندية وسبق الاشارة اليه أن الولد ممن لا يستأجره الناس كل ذلك تقرير واقعى يجب أن يترك لجهة الأحوال الشخصية المختصة أصلا بتقدير النفقات ما دام أمر وجوب هذه النفقة أصبح محل تقدير وخلاف فلا يسع هذه المحكمة إلا الأمر بوقف صرف النفقة المقررة للأولاد البلغ والبنت المتزوجة

(قضية سويحى الياس رقم ١٦٤ ب سنة ١٩٤٣ رئاسة وعضوية حضرات القضاه محمد احمد العريان ومحمد احمد الشربينى وعبد العزيز صبرى وحضور حضرة الأستاذ صلاح الدين عبد المجيد وكيل النيابة)

القضاء المستعجل

رئاسة حضرة القاضى احمد البلتاجى

٣١٠

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

١ — دعوى إيقاف أعمال جديدة . اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . ضوابطه .

٢ — اشتراط شركة أراضى بناء . شروط معينة . اعتبارها حقوق ارتفاق أو التزامات شخصية

٣ — حق الارتفاق بتخصيص رب الأسرة . شروطه مداه .

المبادىء القانونية

١ — دعوى إيقاف أعمال جديدة من جار على جاره فى أرض بيعت لكليهما من شركة أراضى البناء استناداً إلى حق ارتفاق بتخصيص رب الأسرة (شركة أراضى البناء) مناط اختصاص القضاء المستعجل بنظرها

٢ — الخدمات التى يمكن أن يستفيد منها عقار ما يجب أن يدقق القضاء كثيرا فيها فلا يتساهل فى الاقرار بوجودها ما لم تتوافر لها كل العناصر بغير إنقاص .

٣ — إذا كان حق الارتفاق غير ظاهر

أو كان هناك شك فى المتعاقدين بأن لم يقم الدليل القاطع على أنهما أرادا تقرير حق ارتفاق اعتبر الاتفاق مقررا لالتزام شخصى إذا ما توافرت شرائطه .

٤ — مظاهر قيام حق الارتفاق أن يكون هناك عقار خادم وعقار مخدوم وفق نص المادة ٣٠ مدنى . ضرورة أن يكون تقرير هـذا الحق بطريق التبادل بمعنى أن يكون كلا من العقار معتبرا فى مواجهة الآخر خادما ومخدوما فى وقت واحد .

٥ — الارتفاق المقرر بمعرفة رب الأسرة لا يتصور قيامه إلا إذا وجدت بين عقارين متجاورين أو بين أجزاء العقار الواحد علاقة تبعية ناشئة عن فعل المالك أو إقراره ومن شأنها أن تكون ارتفاقا ظاهرا فى حالة الفصل بينهما قانونيا بأن يصبحا مملوكين لشخصين مختلفين .

٦ — إن القيود التى تضعها شركة من شركات الأراضى المعـدة للبناء لالتزام شروط معينة فى البناء مسألة خلافية ذهب فيها الفقه والقضاء مذاهب شتى فقال البعض أنها حقوق شخصية أو بعبارة أصح التزام شخصى صادر لمصلحة الشركة من المشترى فلا يربط غيره ممن آلت إليه الملـكية وذهب البعض الآخر إلى أن تلك القيود الشرائط إذا وصفت فى عقد الشراء بأنها حقوق ارتفاق وقيود كان لابد من اعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدنى

المحكمة

« من حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بايقاف أعمال البناء الملاصقة لمنزلها المبينة بالعريضة وقالت شرحا للدعوى أنهـــا تملك المنزل ن ٢ بشارع مانى المتفرع من شارع الملك بحدائق القبة بعقد صادر لها فى سنة ١٩٤٨ من مدام فرجينى أدولف ويجاور منزلها قطعة أرض فضاء تملـكها المدعى عليها الأولى تقع على شارع مانى وشارع الملك وشارع آخر جانبى وقد آلت الملـكية للمدعى عليها الأولى من سعادة حبيب المصرى باشا بصفته وكيلا عن السيدة حرمه وقد تلقى الملـكية الأصلية عن شركة أراضى البناء بضواحى القاهرة بموجب عقد رسمى مسجل كلياً فى سنة ١٩٣٥ وقـد نص فى التعاقد الصادر من الشركة للمشترين منها على شروط خاصـة بالبناء بحيث يمتنع على المشترين البناء على حدود الأرض الفضاء وخاصـة من الناحية القبلية التى تطل على شارع مانى وقد نفذ شروط الشركة جميع المشترين الذين أقاموا مبانى على الأراضى الفضاء وأنه قد بدا للمدعى عليها إقامة مبان على الأرض الفضاء مشتراها وتراءى لعلم المدعية أن المدعى عليها لم تراع شروط عقد التمليك ويحق لها أن تتخذ كافة الوسائل لمنع المدعى عليها من القيام بعمل يخالف هذه الشروط التى تقرر حقوق ارتفاق على عقارها البقية العقارات الأخرى وأن ما تجريه المدعى عليها فى الأرض من أعمال ستكون نتيجتها إقامة بناء ملاصق لبناء المدعية لو تمت لسدت مطلاتها وعكرت وضع يدها وأضاعت حقوق ارتفاقها المقررة قانونا وارتفاقا وطلبت لذلك إيقاف هذه الأعمال واستندت إلى

أوراقها المقدمة بالحافظة ٤ دوسيه .

« وحيث ان المدعى عليها الأولى دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة كما دفعت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لمساس حكمه بالموضوع فضلا عن عدم توافر صفة الاستعجال ثم طلبت في الدعوى رفضها وقالت أن الشروط الواردة بعقد الشركة هي شروط قصدتها الشركة بذاتها فلا يصح أن يتحدث عنها غير صاحبة الشأن وهي الشركة فانه إذا طلب من القضاء المستعجل إصدار قراره فى الدعوى فانه سيتعرض حتما إلى تفسير هذه الشروط لبيان ما إذا كانت تحتوى حقوقا عينية مقررة لعقار على عقار بالتبادل ومن ثم تكون حقوق ارتفاق أم أنها حقوق شخصية وأن التصدى لذلك فيه مساس بأصل الحق وأنه فضلا عن ذلك فان الدعوى ليس فيها ما يستلزم إجراء عاجلا يدفع خطرا داهما لأن البناء على وضعه الحالى لا يؤثر على حقوق الارتفاق المقررة قانونا للمدعية وهى المطل والنور والهواء لأن تخطيط البناء يحفظ للمدعية كل حقوق الارتفاق هذه المقررة للمدعية وأنه لا يضيرها أن تبنى المدعى عليها بناءها بشكل خاص مادامت حقوقها الارتفاقية المقررة بالقانون مصونة .

« وحيث انه وضح من مناقشة المدعية ومن أقوالها الثابتة فى مذكرتها أن الشروط التى تتمسك وتطلب منع المدعى عليها من الاخلال بها هى

أولا — أن المدعية لا يصح لها أن تبنى على أكثر من نصف المساحة المملوكة لها

ثانيا — وأنه لا يصح لها أن تبنى على الحد الواقع على شارع مانى مباشرة بل يتعين عليها أن تترك مسافة قدرها متربن

ثالثا — أنه يتعين عليها أن تترك فضاء بين كل مبنى وآخر يتراوح بين مترين إلى ستة أمتار عند اتصاله بشارع الملك وذلك استنادا إلى ماورد بعقدها الصادر لها من سعادة حبيب المصرى باشا والذى لا يصح لها بمقتضاه وحسب البند السادس من العقد أن تخالف شروط الشركة المثبتة فى عقد الملكية الأصلى والتى تقر باطلاعها عليه وأهمها مراعاة حق البناء وبأن الأبنية لا تتجاوز مساحتها نصف الأرض المبيعة وكافة الشروط الأخرى .

« وحيث ان المحكمة قررت الانتقال إلى العين موضوع الدعوى مصحوبة بالخبير الذى ندبته لذلك فتبين أن المدعى عليها تقيم على الأرض الفضاء المملوكة لها مبنى عبارة عن أساسات خرسانية لاقامة هيكل المبانى متفقة مع الرسم الذى قدم للخبير عند المعاينة وقد لاحظ أن مساحة الأرض هى ٤١٧ مترا وأن مسطح المبانى التى ستقام عليها ٢٨٨/٣٠ مترا ما يقرب من ٦٨ ٪ من مساحة القطعة ثم تبين أن المسافات المتروكة بين الأرض والمنزل ملك المدعية هى تسعين سنتيمترا فى الجزء الصامت من مبانى المدعية و ٢٤٧ سم فى الجزء الذى فيه مطلات للمدعية على الأرض الفضاء

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقد تمليك المدعى عليها أنه منصوص بالبند السادس منه على أن المدعى عليها ملزمة بمراعاة جميع شروط الشركة المحرر فى عقد الملكية الأصلى والتى تقر باطلاعها عليها وأهمها مراعاة حق البناء وبأن الأبنية لا تتجاوز مساحتها نصف الأرض المبيعة وكافة الشروط الأخرى كما نص فى البند الرابع من العقد بأن الأرض المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية وحقوق الارتفاق ظاهرة كانت أو خفية ثم تبين من الاطلاع على عقد شراء المالك الأصلى الصادر من شركة بناء ضواحى القاهرة إلى كامل بك جزجس تكلا وفى البند الخامس منه على

الشروط التى اشترطتها الشركة ومنها أن المشترى له أن يقيم بناء على نصف قطعة الأرض ثلاث فيلات أو منازل للسكن على أن يعرض تصميمها على الشركة وينال منها موافقة كتابية واعتمادا للرسم تقره الشركة كتابة مع تعهده بأن يترك شريطا عرض ٦ متر طولية بين البناء وشارع الملك وأن يترك مترين بين الأبنية وبين كل من الشوارع الواقعة فى شرق وغرب القطعة وعلى أن يبنى حائطا على حدود القطعة من جهة الشوارع يعلوه حاجز حديدى بحيث لايزيد ارتفاعه عن ثلاثة أمتار ويتعهد بأن لا يبنى اسطبلات أو دكاكين أو مصانع وأن للشركة الحق فى إجراء هدم كل مخالفة للشروط السابقة وعلى أن يبنى فى خلال أربع سنوات السور وعلى الأقل فيلا وأن يلزم بغرامة يومية ٥٠٠ م عن كل يوم .

« وحيث انه فيما يختص بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة بمقولة أن ماتدعيه المدعية من حقوق إنما هي حقوق خاصة بالشركة فلا يصح أن يتحدث عنها غيرها فانه دفع غير مقبول لأن المدعية فى تصويرها دعواها تؤسسها على أن لعقارها المملوك لها حق ارتفاق على ماجاوره من أعيان أخرى استمدادا من عقد الشركة الأصلى وأنها بدعواها تطلب رفع هذا العدوان الواقع على هذه الحقوق الارتفاقية فالدعوى فى تصويرها مقبولة طالما أن أساسها التحدث عن حق ولايكون ثبوت هذا الحق أو عدم ثبوته سببا لتجرد المدعية من صفتها فى رفع دعواها ولذلك يتعين رفض هذا الدفع .

« وحيث انه عن طلب ايقاف الأعمال الجديدة التى تجريها المدعى عليها فى الأرض المملوكة لها فان أساسها كما تقول المدعية ان لعقارها حق ارتفاق بتخصيص رب الأسرة هو أن يكون البناء المجاور لمنزلها مقاما على نصف هذه الأرض وان يترك فضاء الأطوال التى بينها البند الخامس من عقد البيع الصادر من شركة أراضى الضواحى بالقاهرة .

« وحيث ان الخدمات التى يمكن ان يستفيد منها عقار ما يجب أن يدقق القضاء كثيراً فيها فلا يتساهل فى الاقرار بوجودها مالم تتوافر كل عناصرها بغير انتقاص وإذا كان هذا الحق غير ظاهر او كان هناك شك فى قصد المتعاقدين بأن لم يقم الدليل القاطع على انهما ارادا تقرير حق ارتفاق فلا مناص من اعتبار اتفاقهما مقررا لالتزام شخصى إذا ما توافرت شرائطه والمحكمة الموضوعية هى المختصة الوحيدة بالفصل فى هذا الموضوع .

« وحيث ان من مظاهر قيام حق الارتفاق ان يكون هناك عقار مخدوم وعقار خادم (المادة ٣٠ من القانون المدنى) ويكون تقرير هذا الارتفاق عادة بطريق التبادل أى أن كلا من المتعاقدين يعتبر فى مواجهة الآخر خادما ومخدوما فى وقت واحد

« وحيث ان الارتفاقات المقررة بمعرفة رب الأسرة لا يتصور قيامها إلا إذا وجدت بين عقارين متجاورين أو بين اجزاء العقار الواحد علاقة تبعية ناشئة عن فعل المالك أو اقراره ومن شأنها أن تكون ارتفاقا ظاهرا فى حالة الفصل بينهما فصلا قانونيا بأن أصبحا مملوكين لشخصين مختلفين .

« وحيث ان القيود التى تضعها شركة من شركات الأراضى المعدة للبناء لالتزام شروط معينة فى البناء مسألة خلافية ذهب فيها الفقه والقضاء مذاهب شتى فقال البعض انها حقوق شخصية أو بعبارة أصح التزام شخصى صادر لمصلحة الشركة من المشترى منه يربط غيره ممن آلت إليه الملكية

والبعض الآخر ذهب إلى ان تلك القيود والشرائط إذا وصفت فى عقد الشراء بأنها حقوق ارتفاق وقيود كان لابد من اعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدنى .

« وحيث ان ما بدأ بين طرفي النزاع من منازعة على هذه القيود التى فرضتها الشركة هى منازعة جديدة فالمدعية تقول أن هذه النواهى تنطوى على تقرير حقوق عينية لمنفعة المباني التى تقوم على قطعة الأرض والمدعى عليها تقول انها حقوق شخصية للشركة التى باعت وقد زالت هذه الحقوق وانتهت إلى غير رجعة لأن الشركة كانت تشرطها لنفسها للتصقيع حتى تستطيع بيع أراضيها وتضمن اقبال الناس على الشراء وقد استوفت الغرض المنشود من ذلك وأن المدعية لم تلتزم هذه القيود فانها لم تترك مسافة المترين على شارع مانى بل تركت مسافة أقل منها وانها لذلك أقامت الجاراج ببناء جداره على الشارع مباشرة دون أن تترك أية مسافة فلا يصح لها أن تتحدث عن هذه القيود أمر لم تنكره المدعية وفى كلا القولين يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين وإلى طبيعة القيود والغرض المنشود منها وهذه كلها أمور موضوعية بحتة .

« وحيث انه يضاف إلى ما تقدم أن الوصول لترجيح أى الرأيين على الآخر يستلزم بطبيعة الحال تفسير الاتفاقات لمعرفة غرض المتعاقدين وأن الشروط المقيدة لحرية البناء التى توجدها شركة ما على المشترين منها وتجعل جزاء مخالفتها الهدم ولا يكون من بين نصوصها عدم الاشارة إلى التزام المنتفعين الاحتماليين بتلك الشروط او ارتباط خلفاء المشتري الأول بها ولا يمكن اعتبارها حقوق ارتفاق للوهلة الأولى والثابت ان شركة أراضى البناء لما باعت إلى كامل بك تكلا احتفظت لنفسها بحق الهدم فى حالة المخالفة لتلك الشروط ولم ينص فى العقود جميعها على أن هذه القيود حقوق ارتفاقية .

« وحيث انه يضاف إلى ماتقدم ان اختصاص قضاء الأمور المستعجلة فى ايقاف الاعمال الجديدة يقوم كلما كان القصد من قضائه اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى انها بغير حق والدعوى فى صورتها المعروضة هي تنازع على أمور تصورها المدعية أنها اعتداء على حقوق ارتفاق مستمدة من من نصوص عقد الشركة وتقول المدعى عليها أنها ليست كذلك وقد وضح من محضر الانتقال أن حقوق الارتفاق التي رتبها القانون للمدعية مصونة لاعدوان عليها .

« وحيث انه من كل ما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى مع الزام رافعتها بالمصاريف عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الدكتورة روح الفؤاد فؤاد ضد السيدة فيكتوريا عبد المسيح وآخر رقم ٣٥٥٦ سنة ١٩٤٨ مستعجل رئاسة حضرة القاضى أحمد البلتاجى)

٣١١

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

١٠ مارس سنة ١٩٤٩

دعوى استرداد حيازة استنادا الى بطلان فى إجراءات التنفيذ . اختصاص القضاء المستعجل بردها الى من سلبت منه .

المبادىء القانونية

١ — إذا شاب إجراء من إجراءاته

التنفيذ أو الاعلان عيب أو بطلان وكان من نتيجته سلب حيازة الحائز فان لقاضى الأمور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوبة غصبا أو بالحيلة أو باجراء آخر فى مظهر الشكل القانونى ولكنه احتوى فى طياته بطلانا ظاهرا وصريحا .

٢ — المادة ٧ مرافعات تحتم على المحضر إثبات الخطوات التى تقول بها فى الأصل والصورة فى حالة غياب المطلوب إعلانه أو غلق مسكنه وذلك قبل التوجه إلى حاكم البلدة أو شيخها وإلا كان العمل باطلا .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بصفة مستعجلة برد سكنه المبين بالعريضة إلى حيازته وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل اغتصاب المدعى عليها لمسكنها . وقال شرحا للدعوى أنه يقم بمسكنه المذكور منذ أمد طويل يقرب من العشرين عاما وبينما كان فى عمله يوم السبت ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٩ إذ اخطر بأن زوجته المريضة تطرد من المنزل وتطرح خارجا هى وجميع منقولاته . واستفسر لما حضر عن الأمر فعلم أن هذا الانتهاك لحرمة مسكنه إنما وقع تنفيذا لحكم غيابى استصدره المدعى عليه الأول بتمكينه هو من السكن فى الشقة التى يشغلها. وأنه لم يعلم من أمر هذه الاجراءات شيئا . فلم يصله اعلان صحيفة الدعوى ولم يصله اعلان الحكم الغيابى قبل تنفيذه — وأنه رجع إلى عريضة الدعوى التى أعلنها المدعى عليه الأول فوجد أنها أعلنت فى ٢٠/١٠/١٩٤٨ وقد أعلنها المحضر للمحافظة بحجة غيابه وغلق مسكنه مع أنه كان موجودا بمنزله فى ذلك اليوم — وقال المدعى أن المحضر الذى كلف بالاعلان لم يبين الخطوات التى وقعت عند ما توجه للاعلان بل أورد العبارة مقتضبة وأن هذا الاجراء يبطل الاعلان وكل اجراء لاحق له . وأن نفس العمل جرى عند اعلان الحكم الغيابى وأن كل ذلك يعدم كل أثر لتلك الاجراءات ويجعل التنفيذ الذى تم مؤسسا على تلك الاجراءات مجرد عمل من أعمال الغصب ولذلك فهو يطلب الحكم برد حيازته إلى مسكنه واستند إلى أوراقه من ٥ إلى ١٠ دوسيه .

« وحيث ان المدعى عليه الأول طلب أصليا رفض الدعوى واحتياطيا عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها وقال فى بيان ذلك أنه استأجر العين موضوع الدعوى بعقد فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ من المدعى عليه الثاني وأن المدعى تعرض له عند ما ذهب لاستلامها . فرأى أن يعود إلى المؤجر ليستفسر منه الأمر . فأنهى اليه الأخير أنه لا تربطه بالمدعى أية علاقة وان لا سند له فى شغل العين — وأنه رأى ازاء هذا أن يلتزم الطريق القانونى فرفع دعواه ضد المؤجر والمدعى بطلب الحكم بتمكينه من الانتفاع بالشقة وقضي بذلك غيابيا بالنسبة للمدعى فى ٢٨/١٠/١٩٤٨ وقد صدر الحكم غير مشمول بالنفاذ فأعلن الحكم إلى أخصامه . ونفذ الحكم جزئيا بالمصاريف فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حيث أوقع المحضر الحجز فى العين موضوع الدعوى على منقولات المدعى ثم انه بعد أن انقضت مواعيد المعارضة والاستئناف قدم الحكم للتنفيذ باستلام العين وتم تسليمها اليه فى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٩ وقال المدعى عليه الأول أنه اتخذ جميع الاجراءات التى تصون حقوقه وحقوق المدعى ولم يتقدم الأخير إلى القضاء وقت أن رفعت الدعوى عليه ليبدى وجوه دفاعه حتى ولا بعد التنفيذ

الذي وقع بالحجز على المنقولات وان الاجراءات جميعها استوفت الشكل القانوني فلا يقبل من المدعي بعد ذلك طعن على الاجراءات ولا على الحكم الذي حاز قوة الشيء المقضى به واستند إلى أوراقه ٤ دوسيه .

« وحيث انه وضح من الاطلاع على الأوراق المقدمة من الطرفين ومن أقوال الخصوم أن المدعي كان يشغل الشقة موضوع النزاع بسكنه وأن الشقة كانت مؤجرة أصلا إلى الخواجه ارسين شامليان وهو والد المدعي من المدعى عليه الثاني بعقد في ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٨ وبقى الأخير بالشقة بعد أن توفى والده ورحل أخوه الآخر إلى أرمينيا - وأن المدعى عليه الثاني أرسل إلى المدعي خطابا في ٩٤٨/١٠/١١ أبلغه فيه أنه أجر الشقة إلى المدعى عليه الأول بعقد في أواخر أغسطس سنة ١٩٤٨ وذلك اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأنه علم أن المدعي اغتصب الشقة دون إذن ونبه عليه باخلائها فرد المدعي على المدعى عليه الثاني بخطاب في ٩٤٨/١٠/١٧ نفى فيه الزعم بالاغتصاب وأشار إلى أنه يسكن الشقة منذ زمن بعيد وأن تأجيرها إلى المدعى عليه الاول إنما هو تصرف خاطىء وحمله المسئولية قائلا ان المدعى عليه الأول خير من يعرف حقوق الافراد ويحترمها وأنه ما كان يليق أن يزج باسمه في خطابه اليه — ثم وضح من أوراق المدعي أن محل اقامته معروف للشركة التي يعمل بها وهى الشقة موضوع النزاع وأنه يقيم به منذ أول اكتوبر سنة ١٩٢٩ كما وضح أن المدعي كان له جهاز استقبال بالشقة دفع الرسم عنه في ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٥ (راجع ١٠٠٩٠٨٠٧ دوسيه) .

« وحيث انه وضح كذلك أن المدعى عليه الثاني أجر هذه الشقة إلى المدعى عليه الأول في ١٩٤٨/٨/٢٥ على أن تبدأ الاجارة من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ ورفع المدعى عليه الاول الدعوى رقم ٢٧٢٠ سنة ٩٤٨ محكمة شبرا الوطنية ضد المدعي والمدعى عليه الثاني بعريضة اعلنت للمدعي والمدعى عليه الثاني واتفق الأخصام على أن المدعي أعلن إلى المحافظة (لغيابة وغلق مسكنه) ثم صدر الحكم في الدعوى بتاريخ ٩٤٨/١٠/٢٨ وقضى غيابيا بالنسبة للمدعي بتمكين المدعى عليه الاول من السكن بالشقة القائمة بالمنزل رقم ٥٧ شارع الترعة البولاقية والزام المدعى عليهما (المدعي والمدعى عليه الثاني حاليا بالمصاريف ، ١٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة ورفضت المحكمة ماعدا ذلك من الطلبات وتبين أن الحكم أعلن في ٩٤٨/١١/٢٣ مخاطبا مع حضرة الضابط النوبتجي لغيابه وغلق محله) ثم تبين كذلك من محضر الحجز الواقع في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ أن المحضر توجه إلى محل المدعي لتوقيع الحجز وفاء لمبلغ ٥٦٥ م و ١ ج قيمة المصاريف واتعاب المحاماة وأثبت في المحضر أن محل المدعي مغلق فأحضر صانعا اسمه عبد الفتاح ابراهيم وكلفه بفتح باب الشقة وحجز على عدد ٢ كرسي خرزان وترابيزه خشب وساعة حائط وهذه الاشياء وجدها بمدخل الشقة وبعد ذلك أغلق الشقة كما كانت وحدد لبيع ماحجز يوم أول فبراير سنة ١٩٤٩ ولم يتقدم في الاوراق مايدل على حصول البيع في اليوم المحدد له من عدمه . ثم وضح كذلك ان المحضر أعلن محضر الحجز إلى الضابط النوبتجي في المحافظة لغياب المحكوم عليه وغلق مسكنه وذلك في ذات يوم وقوع الحجز . ثم تبين أخيرا وبعد أن حصل المدعي على شهادة بعدم وجود استئناف عن الحكم أن قام المحضر في ١٩ فبراير سنة ٩٤٩ بتنفيذ تسليم الشقة مخاطبا زوجة المدعي وأخلى الشقة وسلمها للمدعى عليه الاول .

« وحيث ان ماينعيه المدعى على التنفيذ هو انه وقع باطلا لأن الحكم لم يعلن اعلانا صحيحا وأن بطلانا جوهريا شاب هذا الاعلان وذلك بمقولة أن المحضر لم يثبت الخطوات التى نصت عليها المادة ٧ مرافعات وأن خلو محضر الاعلان منها يبطل الاجراءات ولا يترتب عليه أى أثر .

« وحيث ان المدعى عليه الأول يذهب فى الرد على هذا الذى يقوله المدعي إلى أن الاعلان وقع صحيحا وأن المادة ٧ من قانون المرافعات حتمت على المحضر اتخاذ اجراء معين فى حالة ما إذا لم يجد الخصم المطلوب اعلانه أو خادمه أو أحد من أقاربه ساكنا معه . أو فى حالة الامتناع عن استلام الصورة فانه فى مثل هذه الحالات يتعين على المحضر اثبات جميع الخطوات تفصيلا لامكان مراقبته أما فى حالة غلق المحل فانها حالة جامعة عنية فى مدلولها بأن المحضر لم يجد المعلن اليه ولا أحد من أقاربه وأتباعه القيمين معه — وبذلك يكون له أن يتم الإعلان مباشرة مع حاكم البلدة . ثم قال المدعي عليه الأول أنه بفرض ان إجراء الاعلان باطل فان المدعى وقد نفذ عليه بالحجز على المنقولات فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ كان عليه أن يعارض في الحكم فى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ حصول التنفيذ وكان له أمام القاضى عند نظر معارضته أن يبدى كل دفوعه بالبطلان ولكنه لم يفعل وفوت مواعيد المعارضة ولم يستأنف الحكم كذلك فأصبحت للحكم حجيته ولا يصح له بعد ذلك أن يثير عليه ولا على الاجراءات التى تمت تنفيذا له أى طعن ما وقال أخيرا أن الاشكال يقوم على أمور موضوعية بحتة وأن التنفيذ تم فلا اختصاص بعد ذلك لقاضى الأمور المستعجلة — وأن قاضي الموضوع وحده هو المختص بكل ذلك .

« وحيث ان من المبادىء الأساسية فى فقه المرافعات أن اعلان الحكم أو السند المنفذ به والتنبيه على المحكوم عليه بالوفاء جميعها من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها عدم جواز الشروع فى التنفيذ وبطلان ما يكون قد حصل من اجراءاته — ومن المقرر كذلك أن لقاضى الأمور المستعجلة عندما يعرض عليه اشكال متعلق بتنفيذ حكم أو سند رسمى أن يتحقق من صحة الاجراءات ومن استيفاءها الأركان الشكلية والجوهرية اللازمة لصحتها فان ألفى عنصراً من عناصر الاجراءات أو الأركان الجوهرية فاقدا — فانه يدخل فى صميم اختصاصه الحكم باعتبار أن ما تم من اجراءات التنفيذ عديم الأثر لأن عملا منها يتم دون استيفاء هذه الاجراءات لا تكون له حجية بل أنه يقع فى عداد أعمال الغصب .

« وحيث انه من المقرر كذلك أن العمل إذا شابه عيب أو بطلان وكان من نتيجته سلب حيازة الحائز فان لقاضي الأمور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوبة غصبا أو بالحيلة أو باجراء أخذ فى مظهره الشكل القانونى ولكنه احتوى فى طياته بطلانا ظاهرا وصريحا فان دعوى رد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته .

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

« وحيث انه وضح من الاطلاع على محضر اعلان المحكمة أن المحضر أثبت فيه بالنسبة للمدعى عبارة (مخاطبا مع حضرة الضابط النوبتجى بالمحافظة لغيابه وغلق محله) دون بيان آخر وقد نصت المادة ٧ مرافعات على أنه (إذا توجه المحضر إلى محل الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه ولا أحد من أقاربه ساكنا معه فيسلم الصورة على حسب ما تقتضيه الحال إما لحاكم البلدة الكائن فيها

محل الخصم أو لشيخها ومن يستلمه منهما يكتب على الأصل علامة الاستلام بدون أخذ رسم وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة ويكون الاجراء كذلك في حالة الامتناع عن استلام الصورة

« وحيث ان الغرض الذى رمى إليه المشرع فى وجوب أن يبين المحضر جميع الخطوات التى اتخذها فى سبيل الاعلان هو لكى ترفع كل ريبة فى عمله وذلك للنتائج الخطيرة التى تترتب على الاعلان من كسب حقوق أو ضياعها وعلى ذلك فالاعلان الذى سيرفيه بخطوات رخوة متوالية شملها تعميم وتعمية لا يهتدى بها إلى حقيقة واقعة يكون باطلا لا يصح أن يترتب عليه أى أثر (نقض ١٦ / ٣ / ٩٣٩ ص ٤٦ الفهرس العشرى الرابع للمجموعة الرسمية ١٩٣٠ - ١٩٣٩)

« وحيث ان ما يقول به المدعى عليه الأول من أن غلق المحل هو حال فى حد ذاته لا سبيل بعده لبيان الخطوات التى أتت على ذكرها المادة ٧ مرافعات . لأن غلق المحل يفهم منه ضمنا أن المراد إعلانه ولا خادمه ولا أحداً من أقاربه لم يكن موجوداً وقت الاعلان فلا ضرورة لذكر الخطوات . هذا الذى يقول به المدعى عليه الأول غير مقبول لأن حالة غلق محل المطلوب إعلانه هى بذاتها الحالة المقررة التى تشتمل المعنى المقصود بصدد المادة ٧ على أكمل وجه وأدق بيان فان عدم وجود الشخص أو خادمه أو قريبا من أقاربه ساكنا معه يقتضى بداهة غلق المحل وبعد ساكنه أو خادمه أو قريبه عنه وقت حصول الاعلان فأوجبت المادة ٧ مرافعات على المحضر ان يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة قبل أن يتوجه إلى حاكم البلدة أو لشيخها لإعلان المطلوب إعلانه فى مواجهته .

« وحيث ان المدعى عليه الأول لا يجادل فى أنه إذا كانت العبارة قد اقتصرت على مخاطبة الحاكم لغياب المعلن إليه فان ذلك يكون مبطلا للاعلان ولكنه يقول أنه إذا كانت (لغيابه وغلق محله) فلا ضرورة لاتخاذ الاجراءات واثبات الخطوات وهذا أمر يبدو غريبا للوهلة الأولى إذ لا فرق فى الواقع بين الغياب وبين غلق المحل بل أن الحالة الأخيرة أدعى إلى الاستيثاق من صحة الاجراءات فما دام أن القصد هو مراقبة المحضر فى عمله والتأكد من أن الاعلان قد سير فيه بخطوات لا تراخى فيها ولا تعميم ولا تعمية فإن من الواجب درأ لكل شبهة أن تكون لدى القاضى صورة صحيحة من عمل المحضر تثبت فى أصل الاعلان وصورته على حد سواء .

« وحيث انه مما تقدم يكون اعلان الحكم قد وقع باطلا ويكون كل اجراء من اجراءات التنفيذ جاء بعد هذا الاعلان باطلا ولا أثر له .

« وحيث انه لا يغير من هذا النظر قول المدعى عليه أن تنفيذا بالحجز على المنقولات قد وقع قبل التنفيذ بالتسليم وأن هذا قد أسقط مواعيد الطعن فى الحكم المنفذ به لا يغير من هذا النظر هذا القول لأن الاجراء الأول بالحجز التنفيذى على المنقولات قد شابه هو الآخر عيب شكلى فقد جاء بعد اعلان الحكم اعلانا باطلا وأن عملا يشوبه البطلان لا يحقق أثراً من الآثار القانونية التى يترتب عليه ولا يكسب حقوقا ولا يضيعها .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون التنفيذ بالتسليم باطلا وتكون حيازة المدعي لمسكنه قد سلبت منه - ومتى كان الأمر كذلك فان للمدعى أن يطلب رد حيازته المسلوبة غصبا ومن ثم يتعين الحكم برد حيازة المدعى إلى مسكنه المبين بالعريضة

وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ بالتسليم مع الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات فيتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولا ضرورة لأن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية لأن الحالة المعروضة لا تقتضيه .

(قضية كيورك شامليان ضد حضرة الأستاذ محمود يوسف وكيل نيابة مخالفات الجيزه وآخر رقم ٥٧٤ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى أحمد البلتاجى)

قضاء المحاكم الجزئية

٣١٢

محكمة السنبلاوين الجزئية

٢٠ مايو سنة ١٩٤٥

اتفاق على دفع جُعل لرد مواشى مسروقة . أثره القانونى . بطلان . المحاكم غير مقيدة بالتكييف القانونى الذى تعطيه النيابة العمومية للوقائع .

المبادىء القانونية

١ — الانفاقات التى تتناول رد المسروقات نظير جُعل هى من الاتفاقات الباطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية السبب وهذا سواء دفع الجعل لشخص السارق أو لآخر وسيط بين السارق والمسروق منه و بطلان العقود لعدم مشروعية سببها أو محلها من النظام العام الذى يجيز للمحاكم أن تقضى به دون أن يثير ذلك أحد من الخصوم به إذا سلم أحد الأطراف الجعل تنفيذا للاتفاق فقد تشعبت الآراء فى جواز استرداده وأن المحكمة ترجح الرأى القائل بالنظر إلى مصدر عدم مشروعية السبب فمن كان من ناحية لا يجوز له أن يسترد ما دفعه ما دام قد ارتكب وزرا فلا يحق له أن يعرض على القضاء فعله ويكون أساسا لدعوى وعلى ذلك فان دفع مبلغ لرد مسروقات يرجع فى عدم مشروعية سببه إلى الطرف الآخر الذى استلم المبلغ أما صاحب الأشياء المسروقة فقد أراد رد ماله المسلوب منه بغير حق ومن ثم له الحق فى استرداد ما دفعه .

٢ — المحاكم غير مقيدة بقرارات النيابة العمومية وأن المشرع نفسه جعل للمضرور حق رقابتها بتخويله حق رفع الجنحة المباشرة رغم حفظ النيابة العمومية للدعوى .

المحكمة

« بما ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فيما قرره المدعي من أنه فى ليلة ١٩٤٤/٩/٣ سرقت مواشيه ولم يتهم فى سرقتها أحداً وقد ضبط لسرقتها واقعة جنائية قيدت تحت رقم ٢٠٨٢ سنة ١٩٤٤ جنح السنبلاوين المنضمة ضد مجهول وأمرت النيابة العمومية بحفظها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل ثم أخذ هو من جهته فى البحث عن مواشيه حتى التقى بالمدعى عليه الثانى الذى أوهمه بامكانه رد المواشى إليه نظير جعل يدفع إليه وتم بالاتفاق بينهما على

أن يكون هذا الجعل ٣١ جنيها وقد استصحب المدعي محمد يوسف صهر المدعى عليهما وآخرين وقد توجهوا جميعا إلى منزل المدعى عليه الأول وهو والد المدعي عليه الثانى واتفقوا على أن يستلم المدعى عليه الأول المبلغ ويبقيه معه حتى ترد المواشي وعند ذلك يسلمه إلى ولده المدعى عليه الثانى ويقول المدعى أن المواشي لم ترد إليه كما أن المدعى عليه الأول لم يرد إليه المبلغ المدفوع منه وقد نشأ عن ذلك فوات فرصة البحث عن المواشي ومن ثم فهو يطلب الحكم على المدعى عليهما متضامنين بدفع مبلغ ١٠٠ ج قيمة الجعل المدفوع منه وتعويضا عما لحقه من ضرر .

« وبما ان الحاضر عن المدعى عليه الأول طلب رفض الدعوى على اعتبار إن المدعى شكا أمره إلى النيابة العمومية التى اعتبرت ما وقع من المدعى عليه الأول إخلالا لعقد أمانة لم يقم عليه دليل كتابى لتجاوز قيمته العشرة جنيهات وقد أمرت بقيد الأوراق جنحة تبديد بالمادة ٣٤١ عقوبات وحفظ القضية مؤقتا لعدم كفاية الأدلة وقال أن المحكمة لا يجوز بها التعرض لما جاء فى هذا وإلا عد حكمها هذا قضاء منها على المتهم بارتكابه الحادثة الجنائية وهو ما لا تملكه بعد حفظ القضية من النيابة العمومية هذا فضلا عن صحة ما جاء بأسباب قرار النيابة من أن الوديعة لا يجوز اثباتها فيما زاد عن العشرة جنيهات بغير كتابة طبقا لنص المادة ٢١٥ مدنى .

« وبما ان الحاضر عن المدعى رد على ذلك بأنه ما كان فى استطاعة المدعي الحصول على اقرار كتابى من المدعي عليه الأول وإن ظروف الحالة وما جرى عليه العرف تجعل هذا الدليل متعذر الحصول ومن ثم يجوز اثبات الدين بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وذلك أخذا بالاستثناء المنصوص عنه في نفس هذه المادة وقال أيضا أنه ليس في هذا التعهد ما يخالف الآداب فى النظام العام وقد جرى به العرف .

« وبما ان المادة ٩٤ من القانون المدنى تنص على أنه يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا .

« وبما انه تطبيقا لذلك فان الاتفاقات التى تتناول رد المسروقات نظير جعل هى من الاتفاقات الباطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية السبب (بند ١٤٢ ص ١٥٩ الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للسنهورى بك) وهذا سواء كان هذا الجعل لنفس السارق أو دفع لشخص وسيط بين السارق والمسروق منه ومن ثم فان اتفاق المدعى مع المدعى عليه الثانى برد المواشي المسروقة نظير مبلغ ٣١ ج باطل ولا قيمة له وكذلك الاتفاق الذي تم ما بين المدعى والمدعى عليه الأول وتكييفه القانونى الصحيح حسب الوقائع التى ذكرها المدعى أن المدعى عليه المذكور استلم المبلغ منه على سبيل الوكالة عنه فى دفعه إلى المدعى عليه الثانى إذا ما ردت المواشي المسروقة والمحكمة غير مقيدة فى ذلك إلى اعتبار المبلغ وديعة فى يد المدعى عليه الأول كما ذهبت إلى ذلك النيابة العمومية في وصفها القانونى للواقعة وجاراها فى ذلك وكيل المدعى عليه الأول لأن شرط الوديعة الاحتفاظ بالشيء المودع وإعادته إلى صاحبه وأن القول بأن المحكمة مقيدة بقرارات النيابة العمومية لا يستند على أساس قانونى سليم إذ ليس لقرارات النيابة أية حجية قانونية بل إن المشرع نفسه جعل للخصوم رقابة عليها فيما أعطاه لهم من حق رفع

دعاوى الجنح مباشرة إلى المحاكم الجنائية رغم أمر النيابة بحفظها .

« وبما ان عقد الوكالة هذا باطل أيضا طبقا لنص المادة ٩٥ من القانون المدنى التى تنص على وجوب أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا جائزا فمحل هـذا التعاقد وهو دفع الجعل إلى السارق أو الوسيط لرد المسروقات أمر غـير جائز قانونا .

« وبما ان بطلان العقود لعدم مشروعية سببها أو محلها من النظام العام الذى يجيز للمحاكم أن تقضى به دون أن يثير ذلك أحد من الخصوم إذ أن هذه العقود معدومة الأصل ولا يصح أن تكون أساسا لدعوى أو مطالبة بأى حق ولـكن قد يسلم أحد المتعاقدين شيئا إلى الطرف الآخر تنفيذا لهذا التعاقد فهل يجوز له استرداده منه أولا قد تشعبت الآراء فى ذلك واختلفت وجهات النظر فذهب رأى إلى وجوب ارجاع الخصوم إلى حالتهم قبل التعاقد ولا يجوز أن يستفيد أحد منهم من هـذا العقد الباطل وله أن يسترد ما قد يكون دفعه إلى الآخر مهما كانت الظروف وهذا أخذا بالنتيجة المنطقية لابطال العقد (وأخذ بهذا الرأى السنهورى بك فى نظرية العقد ص ٦٥٨) وذهب رأى آخر إلى عدم اعتبار هذه العقود وإبقاء الحالة على ما هي عليه فلا يجوز طلب تنفيذها ولا اسـترداد ما دفع تنفيذا لها وذلك محاربة للعقود غير المشروعة لأن المتعاقد الذى دفع كان من حقه التوقف عن الدفع ولا يمكن الزامه على ذلك وذهب رأى ثالث وهو ما تأخذ به هذه المحكمة أن تنظر إلى مصدر عدم مشروعية السبب فمن كان من ناحيته لا يجوز له أن يسترد ما دفعه ما دام قد ارتـكب وزرا فلا يحق له أن يعرض على القضا. فعلته وتكون أساسا لدعوى وعلى ذلك فان دفع مبلغ لرد مسروقات يرجع فى عدم مشروعية سببه إلى الطرف الآخر الذى استلم المبلغ أما صاحب الأشياء المسروقة فقد أراد الحصول على ماله المسلوب منه بغير وجه حق (راجع فى استعراض الآراء المختلفة والأحكام فيها نظرية العقد للسنهوري بك من ص ٦٥٤ إلى ٦٥٨ بند ٦١٢)

« وبما انه مما تقدم ترى المحكمة أن للمدعى الحق فى استرداد ما دفعه إلى المدعى عليه الأول وأما بالنسبة للمدعى عليه الثانى فان الاتفاق الذى تم بينهما لم ينفذ من أى طرف منهما فلا قيمة له ويتعين إخراج المدعى عليه الثانى من الدعوى بلا مصاريف .

« وبما انه بالنسبة للاثبات فان المحكمة ترى من ظروف الدعوى السابق شرحها أن وقائعها تعد من الموانع للحصول على كتابة طبقا لنص المادة ٢١٥ مدني إذ لا يمكن أن يقبل من كان فى ظروف المدعى عليه الأول أن يعطى على نفسه كتابة قد تجره إلى مسئولية جنائية ومن ثم فيجوز للمدعى إثبات دعواه بالبينة

« وبما ان المدعي مستند فى إثباتها على ما جاء فى تحقيقات الجنحة المشار إليها التى قام بها البوليس دون حلف يمين إلا أن المحكمة لا تـكتفى بها وترى تحقيقها بنفسها

« وبما انه بالنسبة لما يطلبه المدعى من المدعى عليه الأول زائدا عن الجعل الذى دفعه لا محل له حسب القاعدة المقررة وهى العمل على إرجاع الخصوم إلى حالتهم قبل التعاقد (يراجع حـكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ / ٢ / ١٩٠٢ والمنشور بهامش ٢ ص ٤٠١ العقود الصغيرة لكامل بك مرسى) وفوق ذلك فان ضياع المواشى لا يمـكن أن يكون نتيجة مباشرة لهذا الاتفاق .

(قضية السيد على حبيب ضد أبو العزم عاصم وآخر رقم ٣٠٢ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى محمد أحمد الشربينى)

قضاء المحاكم الأجنبية

٣١٣

١٧ فبراير سنة ١٩٤٧

امتياز . امتياز البائع على العقار . تسجيله . تجديده بعد إفلاس المشترى . تسجيل رهن تأميني على فوائد الثمن قبل الافلاس . احتواء هذا التسجيل لجميع العناصر اللازمة لتسجيل الدين نفسه . الدفع بها ضد دائني التفليسة .

المبدأ القانوني

يكون الحكم سليما القاضي بأن تسجيل عقد رهن تأميني لضمان دفع الفوائد على ثمن العقار إذا كان يحوى جميع البيانات المنصوص عنها في القانون لتسجيل الدين الممتاز نفسه (الثمن الذى لم يدفع) يكون من نتائج هذا التسجيل امكان التمسك بحق امتياز البائع ضد تفليسة المشترى التى أشهرت فى مدة تقل عن عشر سنوات من تاريخ القيد (مادة ٢١٤٨ مدنى)

ويسرى هذا المبدأ أيضاً حتى ولو كان تسجيل حق امتياز البائع حصل بعد إشهار إفلاس المشترى .

ذلك أن حق امتياز البائع هو بمقتضى القانون متصل بالدين بحسب طبيعته و يولد معه ولهذا فان التسجيل المأخوذ ضمانا لدفع فوائد الثمن . تلك الفوائد التى إن لم يوجد حق امتياز البائع تسقط بثلاث سنوات (مادة ٢١٥١ مدنى) يدل بنفسه حتما على وجود الدين الذى يتصل الامتياز به كل الاتصال .

(نقض مدنى)

تعليق

هذا الحكم صدر عن الوقائع الآتية

فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ عند تسجيل عقد بيع عقار سجل أيضا قلم التسجيلات من تلقاء نفسه حق امتياز البائع على العقار بالنسبة لما لم يتم دفعه من الثمن .

وفى ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ اتفق الطرفان على تعديل قيمة الفائدة ومد المدة المحددة للسداد وفى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٢ تسجل عقد الاتفاق على العين المبيعة تنفيذا لعقد ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ و ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ ضمانا بالسداد الفوائد عن الثمن الذى لم يدفع لغاية يوم السداد

وفي ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جدد البائع تسجيل ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ ولكن كان المشترى أعلن افلاسه فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦

ومحكمة الاستئناف أصدرت حكمها فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ موافقة حكم المحكمة الابتدائية الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٧ بأن التسجيل الحاصل عن الاتفاق المؤرخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٢ قد حفظ للبائع جميع حقوق الرهنية التى شملها عقد ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ و ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ ومحكمة النقض أيدت هذا الرأى .

ويبدو ان هناك سؤالين يجب الرد عليهما :

الأول — هل يمكن لتسجيل الرهن العقارى الاتفاقى المأخوذ لضمان سداد فوائد باقى الثمن أن يحفظ حق امتياز البائع عن باقى الثمن نفسه .

الثاني — هل يمكن اعتبار هذا التسجيل تجديدا للتسجيل الحاصل في ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦

والذى لم يأت له ذكرى فيه والذى سقط قبل أشهار الافلاس الحاصــل فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦

عن السؤال الأول

ان حق امتياز البائع للعقار كـكل حق امتياز يتصل بالدين وينشأ معه تحت شروط العلانية المنصوص عنها فى القانون

ولـكن المادة ٢١٠٨ مدنى على خلاف باقى الحقوق الممتازة التى يكفى فيها النشر بالتسجيل نصت على ان حق امتياز البائع لابد لقيامه من تسجيل عقد البيع ويجوز للبائع ان يسجل حق امتيازه قبل تسجيل عقد البيع بنفسه مباشرة

(راجع النقض ٧ مايو سنة ١٩١١ - سيرى ٢٦ يناير سنة ١٨١٣ سيرى)

(بلانيول وريبرت الشرح العملى للقانون المدنى جزء ١٣ والضمانات العينية (للمسيو بيكية نبذة ٨٠٢٥ وشرح حق امتياز البائع للعقار لجاكيه (نبذة ١٨٠)

وتسجيل حق امتياز البائع بمعرفته مباشرة كـكل تسجيل يجب ان يحوى جمع البيانات المنصوص عنها فى المادة ٢١٤٨ وإلا كان باطلا إذا ترتب على عدم ذكر هذه البيانات ضرر بالغير وتطبيقا للمادة المذكورة تكون المحـكمة هى الحـكم الوحيد عن هذا الضرر

أما فيما يتعلق بالتسجيل الذى يحصل لتجديد تسجيل سابق فان الاحكام كانت من هذه الناحية كريمة جدا وقررت أن ليس واجبا أن تحوى جميع البيانات اللازمة لأول تسجيل

(النقض ٢٣ ابريل سنة ١٨٩٤ سيرى سنة ١٨٩٤ جزء أول صحيفة ٢٢٤ (٢٨ يوليه سنة ٩٠٢ سيرى ١٩٠٣ جزء أول ص ٣٩٣ وتعليق مسيو جاكيه وأنه يكفى أن التسجيل يؤكد أو يشير أن الغرض منه هو حفظ أو امتداد التسجيل السابق حتى يعين الغير مركز العقار المحمل بالتسجيل .

(راجع رنيس ١٧ مارس سنة ١٨٩٢ بمجلة الرهن العقارى ١٠٦٢ وجورنال حفظ الحقوق الرهنية ٤٣١٦ والنقض ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٢ وكاين ١٦ فبراير سنة ١٩٢٥ بمجلة الرهن العقارى ٥٣٩٩ وجورنال حفظ الحقوق الرهنية ٩٤٨١)

والحقيقة فى هذه القضية أن تسجيل العقد المؤرخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٢ يحوى جميع الشروط القانونية اللازمة للشهر العقارى فهى تبين البائع صاحب حق الامتياز والمشترى والتاريخ وطبيعة عقد البيع المؤرخ ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ الذى أنشأ وأوجد حق امتياز البائع وقيمة الباقى المستحق من ثمن البيع مع مقدار الفوائد وقيمتها والمدة الجديدة المحددة للسداد وأخيراً بيان دقيق للعقار المحمل بحق الامتياز .

وعلى هذا يكون الغير قد أشعر وأحيط علما بنوع الدين وطبيعته وبالتالى بحق الامتياز الذى يتصل به

عن السؤال الثانى

ان تسجيل حق امتياز البائع لم يقيد أصلا بأى ميعاد ولا يمكن لهذا الامتياز أن ينقلب إلى رهن ويرجع فى تاريخه دائما إلى يوم نقل ملـكية العقار (نقض أول اغسطس سنة ١٩٠٤ سيرى سنة ٩٠٧ الجزء الأول ص ٧٣) وتعليق المسيو ناكيه وبو ١٠ يناير سنة ٩٠٧ بمجلة الرهون) .

وهذا التسجيل يبقى صحيحا ويحفظ كل نتائجه مهما كان الوقت الذى يمضى منذ البيع بشرط أن من جهة لايكون العقار قد خرج من ملـكية المشترى بمقتضى عقد تسجل تسجيلا صحيحا لأن فى هذه الحالة لايكون للبائع إلا مدة خمسة وأربعين

يوماً من تاريخ عقد بيعه (مادة ٦ من قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ نقض مدنى ٦ مايو سنة ١٨٦٨ سيرى سنة ١٨٦٨ جزء أول ص ٢٥٥ ومن جهة أخرى لم يحدث أى حادث يوقف سريان التسجيل ضد المشترى كالافلاس مثلا أو التصفية القضائية للمشتري أو موته إذا لحقه قبول مصلحى (مادة ٤٤٨ قانون التجارى ومادة ٢١٤٦ من القانون المدنى) .

وتسجيل امتياز البائع سواء كان تم بمعرفة قلم الكتاب أو بمعرفة البائع مباشرة يسرى عليه السقوط العشرى وتجديده لا يكون إلا بناء على طلب البائع .

وفى العادة أن تجديد التسجيل يجب أن يذكر فيه التسجيلات المراد تجديدها وإلا فى حالة عدم وجود هذا البيان لا تكون له قيمة إلا من تاريخ القيد كأنه تسجيل أول وقد جرى القضاء على ذلك كما أجمع الشراح أيضاً عليه

ولكن كما أسلفنا وكما أخذت به المحكمة ما دام تسجيل حق الامتياز غير خاضع لأى أجل وأنه يحفظ للحق ترتيبه القانوني بصرف النظر عن تاريخه الأصلى بشرط ان لا يكون العقار قد خرج من ملكية البائع وبشرط ان لا يحصل ما يقف حائلا دون التجديد فان التسجيل الجديد حتى ولو لم يشر إلى التسجيل السابق فانه ينتج جميع الآثار مثل التسجيل السابق وترجع آثاره مثله إلى اليوم الذى ولد فيه الحق أى إلى تاريخ العقد

وفى موضوع هذه القضية الذى عرض على المحكمة إذا كان القيد الذى حصل فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ أى بعد إعلان افلاس المشترى لا يمكن أن يحتج به عليه فان التسجيل الذى حصل فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٢ يحفظ حق الامتياز ويكون حكم محكمة النقض مقبولا

٣١٤

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

فضالة Gestion d'affaire الاثبات بالبينة . عدم وجود إثبات بالكتابة ولا مبدأ ثبوت بالكتابة . رفض الطلب . نقض

المبدأ القانونى

إن أعمال الفضولي التى منشؤها الوقائع لا يمكن أن يخضع في إثبات وجودها إلى القواعد والنواهى المنصوص عنها فى المواد ١٣٤١ و ١٩٨٥ من القانون المدنى

وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذى رفض المسئولية بناء على أن المدعى لم يقدم إثباتاً كتابياً ولا مقدمة اثبات تسمح باحالة الدعوى على التحقيق

(نقض مدنى)

تعليق

يظهر أن المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض نسيت أن طبيعة الفضالة Gestion d'affaire هى شبه عقد ولا يمكن أن يقترن معه بدليل كتابى سابق فهى تنشأ من وقائع حادثة مؤقتة بالإرادة وهذه يمكن إثباتها بكافة الطرق

٣١٥

٤ يونيه سنة ١٩٤٧

تعهد (على العموم) عيب فى الرضا . بطلان . دفع . القضاء به من تلقاء نفس المحكمة . نقض .

قبول . غلط . تنازل عن الاستئناف . عدم موافقة الخصم

المبدأ القانونى .

الدفع بالبطلان المبنى على عيب فى الرضاء

يجب إبداؤه بمعرفة الخصوم ولا يمكن أن تقضى به من تلقاء نفس المحكمة (المادة ١١١٧ مدنى)

وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذى قبل الاستئناف شكلا اعتماداً على أن المستأنف أعلن خصمه باعتبار الحكم نهائيا عن سوء فهم وأن تنازله عن الاستئناف . وان كان لم يقبل من خصمه يجعل الحكم نهائياً لأن هذا الاعلان معيب بالخطأ وليس له أى نتيجة

(نقض مدني)

٣١٦

١٧ يناير سنة ١٩٤٧

نقض . جنائى . مدعى مدنى . مذكرة . إيداعها بقلم كتاب محكمة النقض . عدم وجود محام مقرر أمام النقض . عدم القبول

المبدأ القانونى .

تعتبر غير مقبولة المذكرة المحررة بمعرفة المدعى بالحق المدنى والتى لم تودع فى قلم كتاب المحكمة الاستئنافية في ظرف العشرة أيام المنصوص عنها فى المادة ٤٢٢ تحقيق جنايات والتى أودعت بقلم كتاب محكمة النقض بعد مرور الميعاد المذكور وذلك تطبيقا للمادة ٤٢٤ تحقيق جنايات التى تنص علي ضرورة إيداع مثل هذه المذكرة بمعرفة محام مقرر أمام محكمة النقض

(نقض جنائى)

٣١٧

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧

متعهد النقل . بضاعة . تسليمها لشخص آخر غير المرسلة له . ضياع . مسئولية . سقوطها بمضى سنه

المبدأ القانونى

بسبب عمومية نص المادة ١٠٨ فقرة أولى من القانون التجارى والتى بمقتضاها تسقط دعوى المسئولية ضد متعهد النقل بسبب ضياع البضاعة المنقولة بمضى سنة ماعدا فى حالة الغش أو الخيانة فانها تشمل المسئولية بسبب الضياع الناتج ليس فقط من التلف المادى بل أيضاً من تسليم البضاعة لشخص آخر غير المرسلة له

وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذي رفض الدفع بسقوط الحق بمضى سنة اعتمادا على أن ضياع البضاعة بسبب تسليمها لغير المرسلة له خطأ لا يمكن اعتباره ضياعاً يدخل ضمن نص المادة ١٠٨ من القانون التجارى

(نقض مدنى)

تعليق

هذا الحل الذى أصدرته محكمة النقض أصبح مبدأ ثابتاً فى جميع الأحكام وهو مؤسس على عمومية نص المادة ١٠٨ من القانون التجارى الذى فسرته تفسيرا دقيقا محكمة استئناف ليون فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ (سيرى ١٩٤٧ الجزء الثانى ٥١٠) بأنه ينطبق على جميع الحالات التى لا يدخلها الغش والتى استحال فيها تسليم البضاعة للمرسلة له أو إعادتها للراسل

٣١٨

أول ديسمبر سنة ١٩٤٧

بيع . فوائد الثمن . عدم وجود اتفاق . عدم وجود ثمار أو نتاج للشيء المباع

فوائد منصوص عنها لمدة معينة الحكم بالفوائد لما بعد المدة المعينة . عدم التكليف بالوفاء

المبدأ القانوني .

طالما أن المشترى لم يكلف بالوفاء فهو غير ملزم بفوائد الثمن إلا إذا نص فى الاتفاق عند البيع أو إذا كان الشيء المبيع له ثمار أو أى دخل

وعلى ذلك يجب نقض الحكم الذى يقضى بالزام المشترى الذى لم يكلف بالوفاء بدفع فوائد الثمن لغاية السداد بمجرد حلول الميعاد المتفق عليه من غير أن يبحث الحكم إذا كان هذا الالزام متفقاً عليه عند البيع على شيء لا يعطى ثمارا أو غلة أو أى دخل

(نقض مدنى)

تعليق

بخصوص الفوائد يجب أن لا تخلط النظريات المختلفة المنصوص عنها فى المادة ١١٥٣ و١٦٥٢ من القانون الفرنسي أى بخصوص فوائد التعهدات الخاصة بدفع مبلغ وبين فوائد الشيء المبيع .

فاذا كان التعهد بدفع مبلغ فان الأحكام اخذت بأن نص المادة ١١٥٣ مدنى فرنسي التي تنص ان الفوائد لا تسرى إلا من تاريخ المطالبة يمكن استبعادها إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة أو ضمنا وخاصة فان النص على سريان الفوائد لغاية ميعاد معين مثلا لغاية الدفع يكفى لأن يستمر سريان الفوائد من تلقاء نفسها منذ حلول الميعاد إذا لم يقم المدين بالدفع فى الميعاد المذكور ولكن المسألة تختلف فى حالة البيع ففى هذه الحالة فان المادة ١٦٥٢ من القانون المدنى الفرنسى تنص على حالات ثلاث محددة تحديدا خاصا يلزم فيها المشترى بدفع فوائد الثمن لغاية سداده .

الأولى ـ إذا انعقد الاتفاق على ذلك .

الثانية ـ إذا كان الشيء المبيع والمسلم يعطى ثمارا أو غلة

الثالثة ـ إذا كلف المشترى بالدفع .

وفى حالة عدم وجود اتفاق وعدم وجود غلة فان الفوائد لا تستحق إلا إذا حصل إعلان بالوفاء ومن تاريخ ذلك الاعلان وان واقعة النص على أن الفوائد تسرى لمدة محددة لا تؤدى كما فى النظرية الأولى إلى الاستحقاق من تلقاء نفسها لغير المدة المذكورة .

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ [1]

بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

الفصل الأول — الخاضعون للضريبة :

مادة ١ — تفرض ضريبة عامة على الايراد وتسرى على صافى الايراد الكلي للأشخاص الطبيعيين المصريين أيا كان موطنهم والاجانب المتوطنين فى المملكة المصرية حتى لو كانت ايراداتهم ناتجة من مصادر خارج مصر ، أما الأجانب غير المتوطنين فى مصر فلا يخضعون للضريبة إلا على ذلك الجزء من الايراد الذى نتج فى المملكة المصرية .

مادة ٢ — يعتبر الأجنبي متوطنا فى مصر :

(١) إذا اتخذ المملكة المصرية محلا لاقامته الرئيسية .

(٢) أو إذا كانت مصالحه الرئيسية فى المملكة المصرية .

مادة ٣ — تستحق هذه الضريبة فى أول يناير من كل سنة ، كما تستحق بوفاة الممول أو انقطاع توطنه بالمملكة المصرية .

الفصل الثانى — الاعفاء من الضريبة

مادة ٤ — يعفى من الضريبة :

(١) الأشخاص الذين لاتتجاوز مجموع إيراداتهم ١٠٠٠ جنيه مصرى سنويا مضافا إليها عند الاقتضاء مبلغ الإعفاء المصرح به للأعباء العائلية المنصوص عليه فى المادة التاسعة .

(٢) السفراء والوزراء المفوضون وغيرهم من الممثلين السياسيين والقناصل والممثلين القنصليين الأجانب بشرط المعاملة بالمثل وفى حدود تلك المعاملة .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٠٣ الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٤٩ .

الفصل الثالث — محل ربط الضريبة

مادة ٥ — تربط الضريبة على الممول فى محل اقامته فى المملكة المصرية فاذا تعددت محال اقامته فيها ربط عليه الضريبة فى المكان الذى يعتبر مقرا لعمله الرئيسى .

وإذا كان غير مقيم فتربط الضريبة فى المحل الذى توجد به مصالحه الرئيسية .

الفصل الرابع — الايراد الخاضع للضريبة

مادة ٦ — تفرض الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول ويتحدد هذا الايراد من واقع ما للممول من عقارات ورءوس أموال منقولة ومن المهن التى يزاولها والمرتبات والأجور والمكافآت والأتعاب والمعاشات والايرادات المرتبة لمدى الحياة .

ويكون تحديد ايراد العقارات المبنية على أساس القيمة الإيجارية التى اتخذت أساسا لربط عوائد المبانى بعد خصم ٢٥٪ نظير الادارة والاستهلاك .

ويكون تحديد ايراد الأراضى الزراعية على أساس القيمة الايجارية التى اتخذت أساسا لضريبة الأطيان بعد خصم ٣٠٪ نظير الادارة والصيانة واستهلاك المبانى والآلات .

ومع ذلك يجوز تحديد إيراد العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس الايراد الفعلى إذا طلب ذلك الممول فى الفترة التى يجب أن تقدم خلالها الاقرارات السنوية وإلا سقط حقه .

ويشترط للاستفادة من حكم الفقرة السابقة أن يمسك الممول دفاتر منتظمة .

أما باقى الايرادات فتحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها .

ولا يدخل فى الحساب عند تحديد المبالغ الخاضعة للضريبة الايرادات المفترضة عن المنزل المملوك للممول والذى يشغله فعلا ، وكذلك فوائد السندات والقروض الحكومية والهيئات العامة المعفاة من الضريبة بقانون خاص .

مادة ٧ — يخصم من الايراد الخاضع للضريبة مايكون قد دفعه الممول من :

(١) فوائد القروض وفوائد الديون التى فى ذمته .

(٢) أقساط الايرادات لمدى الحياة والمعاشات والنفقات الملزم بها قانونا أو تنفيذا لحكم قضائى إذا تقررت عليه بدون مقابل .

(٣) كافة الضرائب المباشرة التي دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الايراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات .

(٤) الخسائر التى يكون قد استهدف لها الممول فى حالة بيع المنشأة أو وقف عملها والمتعلقة بسنة التصفية والسنوات الثلاث السابقة عليها .

ويعد فى حكم التكاليف التبرعات والاعانات المدفوعة للحكومة والهيئات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية المعترف بها من الحكومة المصرية والتى يكون مركزها بمصر على ألا تتجاوز قيمتها ٣٠./. من الايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول .

ويشترط فى خصم المبالغ السالفة الذكر عدم دخولها فى الحساب عند تقدير الايرادات النوعية .

مادة ٨ — يحدد الايراد الصافى الكلى من كافة الموارد المذكورة بالمادة السادسة من واقع ماتنتج منها خلال السنة السابقة بعد خصم المصاريف التى يستلزمها الحصول على الإيراد والمحافظة عليه .

الفصل الخامس — الخصم للاعباء العائلية .

مادة ٩ — يخصم للممول من إيراده السنوى الكلى خمسون جنيها نظير كل ولد من أولاده وزوجه الذين يعولهم على ألا يتجاوز مجموع الاعفاءات للأعباء العائلية للممول مائتى جنيه .

لا يمنح إعفاء للاعباء العائلية إذا زاد الإيراد المذكور على ألفى جنيه .

مادة ١٠ — يعتبر أن الممول يعول ولده إذا لم يتجاوز سنه إحدى وعشرين سنة ميلادية ومع ذلك يعتبر أنه يعوله حتى لو تجاوز هذه السن في الحالات الثلاث الآتية .

(١) إذا كان بنتا غير متزوجة .

(٢) إذا كان ذا عاهة تقعده عن الكسب .

(٣) إذا كان طالبا بأحد معاهد التعليم العالى المصرية أو الأجنبية على ألا تزيد سنة على خمس وعشرين سنة .

الفصل السادس — سعر الضريبة

مادة ١١ — يحدد سعر الضريبة بعد استبعاد المبالغ المشار إليها فى المادة التاسعة من الايراد الكلى الصافى على الوجه الآتى :

	من	إلى	
	جنيه	جنيه	السعر
الشريحة الأولى	١	١٠٠٠	معفاه
« الثانية	١٠٠١	١٥٠٠	٥ ٪
« الثالثة	١٥٠١	٢٠٠٠	٦ ٪
« الرابعة	٢٠٠١	٢٥٠٠	٧ ٪
« الخامسة	٢٥٠١	٣٠٠٠	٨ ٪
« السادسة	٣٠٠١	٤٠٠٠	٩ ٪
« السابعة	٤٠٠١	٥٠٠٠	١٠ ٪
« الثامنة	٥٠٠١	٦٠٠٠	١١ ٪
« التاسعة	٦٠٠١	٧٠٠٠	١٢ ٪
« العاشرة	٧٠٠١	٨٠٠٠	١٣ ٪
« الحادية عشرة	٨٠٠١	٩٠٠٠	١٤ ٪
« الثانية عشرة	٩٠٠١	١٠٠٠٠	١٥ ٪
« الثالثة عشرة	١٠٠٠١	١١٠٠٠	١٦ ٪
الشريحة الرابعة عشرة	١١٠٠١	١٢٠٠٠	١٧ ٪
« الخامسة عشرة	١٢٠٠١	١٣٠٠٠	١٨ ٪
« السادسة عشرة	١٣٠٠١	١٤٠٠٠	١٩ ٪
« السابعة عشرة	١٤٠٠١	١٥٠٠٠	٢٠ ٪
« الثامنة عشرة	١٥٠٠١	١٧٠٠٠	٢٢ ٪
« التاسعة عشرة	١٧٠٠١	١٩٠٠٠	٢٤ ٪
« العشرون	١٩٠٠١	٢١٠٠٠	٢٦ ٪
« الحادية والعشرون	٢١٠٠١	٢٣٠٠٠	٢٨ ٪
« الثانية والعشرون	٢٣٠٠١	٢٥٠٠٠	٣٠ ٪
« الثالثة والعشرون	٢٥٠٠١	٣٠٠٠٠	٣٢ ٪
« الرابعة والعشرون	٣٠٠٠١	٣٥٠٠٠	٣٤ ٪
« الخامسة والعشرون	٣٥٠٠١	٤٠٠٠٠	٣٦ ٪
« السادسة والعشرون	٤٠٠٠١	٥٠٠٠٠	٣٨ ٪
« السابعة والعشرون	٥٠٠٠١	١٠٠٠٠٠	٤٠ ٪
« الثامنة والعشرون	أكثر من	١٠٠٠٠٠	٥٠ ٪

الفصل السابع — الاقرار بالايرادات الخاضعة للضريبة

مادة ١٢ — يجب على الممول الذى يزيد إيراده الصافى على حد الاعفاء الموضح فى المادة الرابعة أن يقدم إقرارا سنويا بايراده الكلى . فاذا كان الممول غائبا أو قاصرا أو محجوزا عليه فيلتزم بواجب الاقرار الوكيل أو الولى أو القيم بحسب الأحوال وتبين فى هذا الاقرار العناصر المكونة لما قد يكون لديه من أنواع الايرادات الآتى بيانها .

١ — ايراد الأراضى الزراعية (وفقا لما هو مبين بالمادة السادسة من هذا القانون) .

٢ — ايراد العقارات المبنية (وفقا لما هو مبين بالمادة السادسة من هذا القانون) .

٣ — ايراد القيم ورءوس الأموال المنقولة المستمدة مما يلى :

(ا) القيم المنقولة من أسهم وحصص تأسيس وسندات وسلفيات .

(ب) أرباح وأتعاب أعضاء مجالس الادارة فى الشركات أو أى صاحب نصيب ومقابل الحضور .

(ج) حصة الشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة .

(د) الديون والودائع والاستثمارات الأخرى .

٤ — الأرباح التجارية والصناعية .

٥ — المرتبات وما فى حكمها والأجور والأتعاب والمكافآت .

٦ — المعاشات والايرادات المرتبة لمدى الحياة

٧ — أرباح المهن غير التجارية .

ويوضح الاقرار على حدة الايرادات المحصلة بطريق مباشر أو غير مباشر من الخارج مهما كان نوعها

مادة ١٣ — يجب على الأشخاص الذين لا يقع عليهم واجب الاقرار بمقتضى المادة السابقة أن يقدموا الإقرار المنصوص عليه فى المادة المذكورة فى الأحوال الآتية :

(١) إذا كان الممول مالكا لسيارة خاصة .

(٢) إذا كان له أكثر من محل سكن واحد فى مصر أو فى مصر وفى الخارج .

(٣) إذا كان له محل سكن واحد يزيد إيجاره أو قيمته الايجارية عن خمسة عشر جنيها شهريا .

مادة ١٤ — يجب أن يتضمن الاقرار الذى يقدمه الممول طبقا للمادة السابقة ما يأتى :

(١) عنوان محل السكن الرئيسى ومحل الاقامة الثانوية فى مصر أو فى الخارج وإيجار كل منها أو قيمتها الإيجارية .

(٢) عدد السيارات الخصوصية التي يملكها وأوصافها .

مادة ١٥ — يجب على الممولين أن يوضحوا فى إقراراتهم كافة البيانات الخاصة باعبائهم العائلية

كما يجب عليهم للانتفاع بخصم الأعباء المنصوص عليها فى المادة ٧ أن يقدموا بيانا بتلك الأعباء على الوجه الآتى :

فيما يتعلق بالديون المعقودة والمعاشات والنفقات التي يتحتم قانونا دفعها اسم ومحل إقامة الدائن ونوع وتاريخ العقد المثبت للمديونية . فاذا كان العقد رسميا فيذكر اسم المحكمة التى وثق فيها العقد أو المحكمة التى صدر منها الحكم المقرر للمديونية ثم مقدار الفوائد أو أقساط المعاش أو النفقة السنوية

وفيما يتعلق بالضرائب المباشرة يذكر نوع كل منها ومقداره والجهة التى سددت فيها الضريبة .

مادة ١٦ — تقدم الاقرارات في خلال الثلاثة الشهور الأولى من كل سنة على النموذج أو طبقا للنماذج التى يضعها وزير المالية ويتعين على الممول أو الوكيل أو الولى أو الوصى أو القيم بحسب الأحوال أن يوقع الاقرار ويقدمه إلىمصلحة الضرائب مقابل إيصال أو يرسله إليها بالبريدالموصىعليه مع علمالوصول .

الفصل الثامن — دفع الضريبة وفحص الاقرارات

مادة ١٧ — على الممول أن يؤدى الضريبة المستحقة من واقع اقراره فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الاقرارات .

١٨ — تفحص مصلحة الضرائب الاقرارات .

ولها أن تطلب من الممول بكتاب موصى عليه مع علم الوصول تقديم الايضاحات والبيانات التى ترى لزوما لها .

ويجب أن يشتمل الطلب بيان كافة النقط المطلوب ايضاحها أو تقديم بيانات عنها بما فى ذلك :

(١) الأعباء العائلية .

(٢) التكاليف الواجبة الخصم طبقا للمادة السابعة من هذا القانون

ولها أن تطلب منه تقديم مبررات إذا جمعت من العناصر ما يدل على أن ايراداته الفعلية تزيدعلى الايرادات الواردة باقراره .

تحدد مصلحة الضرائب موعدا للاجابة كتابة لا يقل عن ثلاثين يوما .

مادة ١٩ — لمصلحة الضرائب الحق فى تصحيح الاقرار ويتعين عليها فى هذه الحالة أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه مع علم الوصول بالعناصر التي ترى جعلها أساسا لربط الضريبة عليه وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيحات التى أجرتها ، وذلك فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاستلام .

مادة ٢٠ — يقوم المدير العام لمصلحة الضرائب أو من ينتدبه بربط الضريبة بطريق التقدير فى خلال ستة أشهر من تاريخ استحقاقها فى الأحوال الآتية :

(١) إذا لم يقدم الممول إقرارا فى الميعاد المحدد فى المادة السادسة عشرة .

(٢) إذا لم يرد الممول فى الميعاد المحدد فى المادتين ١٨ و ١٩ على ما طلبته مصلحة الضرائب من بيانات وايضاحات وملاحظات على ما أجرته من تصحيحات .

(٣) إذا لم يوافق الممول على التصحيحات التي أجرتها مصلحة الضرائب .

وفى الحالتين الأولى والثانية تصبح الضريبة واجبة الأداء طبقا للتقدير وإنما يكون للممول أن يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية وذلك فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بقيمة الضريبة المربوطة عليه .

أما فى الحالة الثالثة فيؤدى الممول الضريبة من واقع إقراره وتربط الضريبة بمعرفة اللجان المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتصبح واجبة الأداء فورا ولو طعن فى التقدير أمام القضاء ولكل من مصلحة الضرائب والممول فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة التقدير الطعن فى تقدير اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية .

الفصل التاسع — الجزاءات

مادة ٢١ — يعاقب من لم يقدم الاقرار فى الميعاد أوقدمه ولم يسدد الضريبة فى المهلة المحددة لذلك بغرامة لا تزيد على ألفى قرش وبزيادة ما لم يدفع من الضريبة بمقدار لا يقل عن ٢٥ ٪ منه ولا يزيد على ثلاثة أمثاله .

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل ممول أدلى ببيانات غير صحيحة فى الاقرارات والأوراق التى تقدم تنفيذا لهذا القانون إلا إذا أثبت المسئول عنها أن الخطأ غير متعمد .

ويعفى من العقوبة الممول الذى يقدم إقراره فى خلال شهر من نهاية المدة المحددة لتقديم الاقرار إذا أثبت أن تأخره يرجع إلى عذر قهرى .

مادة ٢٢ — كل مخالفة لأحكام اللوائح التنفذية لهذا القانون التي يضعها وزير المالية يعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز مائة قرش .

الفصل العاشر — أحكام عامة

مادة ٢٣ - لا يجوز للهيئات المحلية سواء فى ذلك مجالس المديريات أو المجالس البلدية والقروية

أن تفرض ضريبة مماثلة لهذه الضريبة أو أن تفرض ضرائب اضافية عليها .

مادة ٣٤ — فى تطبيق هذا القانون تسرى الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الكتاب الرابع من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاصة بحق الاطلاع وسر المهنة ، كما تسرى أيضا الأحكام الموضحة فى المواد من ٨٨ إلى ١٠٣ من القانون المذكور .

مادة ٣٥ — تسري الضريبة المقررة بهذا القانون لأول مرة فى أول يناير سنة ١٩٥٠ عن إرادات سنة ١٩٤٩ .

مادة ٣٦ — على وزرائنا تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ولوزير المالية أن يصدر ماقد يقتضيه العمل به من القرارات واللوائح التنفيذية

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر رأس التين في ٢٩ رمضان سنة ١٣٦٨ (٢٥ يوليه سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء	وزير الداخلية	وزير الخارجية
ابراهيم عبد الهادى	ابراهيم عبد الهادى	أحمد محمد خشبة
وزير الاشغال العمومية	وزير المعارف العمومية	وزير المواصلات
أحمد عبد الغفار	علي أيوب	إبراهيم دسوقى أباظه
وزير التموين	وزير الدولة	وزير الصحة العمومية
عبد الحميد عبد الحق	طه السباعى	نجيب أسكندر
وزير التجارة والصناعة	وزير الأوقاف	وزير الحربية والبحرية
ممدوح رياض	علي عبد الرازق	محمد حيدر
وزير الشئون الاجتماعية	وزير العدل	وزير الزراعة
جلال فهيم	أحمد مرسي بدر	عباس أبو حسين

وزير الدولة	وزير الدولة	وزير المالية	وزير الدولة
مصطفى مرعى	محمد زكى على	حسين فهمى	عبد العزيز الصوفانى

قانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٩ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تعدل المادتان ٥ و٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش والمعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ على الوجه الآتى :

« مادة ٥ — يجوز بمرسوم فرض حد أدنى أو حد معين من العناصر فى تركيب العقاقير الطبية أو فى المواد المستعملة فى غذاء الانسان أو الحيوان أوفى المواد المعدة للبيع باسم معين أوفى أية بضائع أو منتجات أخرى . ويعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ركب أو صنع أو أنتج بقصد البيع مواد بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم .

ويجوز أن ينص المرسوم على حظر تصدير المواد المركبة أو المصنوعة أو المنتجة بالمخالفة لهذه الأحكام أو استيرادها أو بيعها أو عرضها أو طرحها للبيع أو حيازتها بقصد البيع ويعاقب بالعقوبات السابقة كل من خالف هذه الأحكام مع علمه بذلك .

« مادة ٦ — يجوز بمرسوم فرض استعمال أوان أو أوعية أو أشياء مختلفة أو تنظيم استعمالها فى تحضير ما يكون معدا للبيع من العقاقير الطبية والمواد الغذائية وغيرها أو فى صنعها أو وزنها أو تعبئتها أو حزمها أو حفظها أو حيازتها أو توزيعها أو نقلها أو عرضها أو طرحها للبيع أو بيعها .

ويجوز بمرسوم أيضا ايجاب بيان شروط استهلاك هذه العقاقير أو المواد أو تسميتها أو حفظها أو حيازتها أو بيان الحالات التى تكون فيها غير صالحة للاستهلاك أو بيان مصدرها أو محل صنعها أو اسم صانعها أوغير ذلك من البيانات .

كما يجوز بمرسوم فرض قيود وشروط فى استعمال البضائع والمنتجات أيا كانت .

ويجوز كذلك لمنع الغش والتدليس فى البضائع المبيعة أن ينظم بمرسوم تصدير البضائع التى يسرى عليها هذا القانون أو استيرادها أو صنعها أو بيعها أو طرحها أوعرضها للبيع أو حيازتها بقصد البيع .

ويجوز أن يبين بقرار وزارى الكيفية التى تكتب بها البيانات سالفة الذكر أو كيفية تنظيم السجلات والدفاتر وامساكها ومراجعتها أو إعطاء الشهادات أو اعتمادها أو تحديد المدة

اللازمة لتصريف المنتجات والبضائع التى تكون مخالفة لأحكام هذا القانون أو المراسيم أو القرارات الصادرة تنفيذا له .

---

(١) صدر بالعدد ١١٩ من الوقائع الرسمية الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٩

ويعاقب على مخالفة أحكام المراسيم والقرارات المذكورة بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة

مادة ٢ — يضاف إلى المادة ١٥ من القانون سالف الذكر فقرة ثانية يكون نصها كالآتى :

« مادة ١٥ — فقرة ثانية » ولوزير التجارة والصناعة أن يصدر بالاتفاق مع وزراء المالية والزراعة والصحة العمومية القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

مادة ٣ — على وزراء التجارة والصناعة والصحة العمومية والعدل والزراعة والمالية تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر المنتزه فى ١٤ ذى القعدة سنة ١٣٦٨ (٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير التجارة والصناعة	وزير الزراعة	رئيس مجلس الوزراء
مصطفى نصرت	أحمد عبد الغفار	حسين سرى
وزير العدل	وزير المالية	وزير الصحة العمومية
أحمد على علوبة	حسين فهمي	نجيب اسكندر

العددان الخامس والسادس — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

العددان الخامس والسادس فهرست السنة التاسعة والعشرون

تصحيح

ص ١٢٩ من الملحق الخامس بالقانون المدنى السطر ١٦ ـ خطأ ـ كما إذا فقد أحد العاقدين .
الصواب ـ كما إذا نفذ أحد العاقدين

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العددان السابع والثامن

مارس وابريل سنة ١٩٤٩

« يوم العدل على الظالم أشد من يوم الجور على المظلوم »

« الامام على »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العــــدد السابع والثامن

مارس وابريل سنة ١٩٤٩

« يوم العدل على الظالم أشد من يوم الجور على المظلوم »

« الامام على »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجــلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام والقوانين والأوامر الآتية :

عدد	
٩٤	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
١	حكما صادراً من محكمة استئناف أسيوط
٧	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الحسبية
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الابتدائية
٤	أحكام صادرة من القضاء التجارى
١	حكما صادراً من قضاء الضرائب
٥	أحكام صادرة من قضاء الايجارات
٣	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم التجارية الجزئية
٦	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية
١	قانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية
١	مرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٤٩ بتعديل المادة ٦٩ من قانون الانتخابات
١	أمر رقم ٩٣ بالغاء بعض الأوامر
١	أمر رقم ٩٤ بشأن الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام والمحالة إلى المحاكم العسكرية
١	أمر رقم ٩٥ بالغاء بعض الأوامر
١	أمر رقم ٩٦ بشأن إنشاء منطقة خاصة بالصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود
١	أمر رقم ٩٧ بشأن مجلس الغنائم
١	مذكرة تفسيرية لمشروع قانون المرافعات الجديد
١	تقرير لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ ومناقشات المجلس عن مشروع قانون المرافعات وعن مشروع القانون الوارد من مجلس النواب بتعديل المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بانشاء محكمة النقض

لجنة تحرير المجلة

عبد الفتاح الشلقانى ــ عبد المجيد عبد الحق بك ــ أحمد السادة ــ نصيف زكى بك

من أعضاء مجلس النقابة — من غير أعضاء مجلس النقابة

العددان السابع والثامن
السنة التاسعة والعشرون

المحاماة

شهري مارس وابريل
سنة ١٩٤٩

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رياسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبة بك وأحمد فهمى إبراهيم بك وأحمد حسنى بك وحسن إسماعيل الهضيبى بك مستشارين وحضور وحضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة)

٣١٩
٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حكم فى جريمة التعويل على ما يكسبه النساء من الدعارة . تسبيبه .

المبدأ القانونى

لا يكفى فى صدد جريمة تعويل الطاعنة على ما تكسبه النساء من الدعارة أن يقال أن النسوة اللآتى كن بمنزلها كن يمارسن الفحشاء دون أن تبين المحكمة أن ما كسبه هؤلاء النسوة من الدعارة قد آل كله أو بعضه إلى الطاعنة وأنها تعول فى معيشتها على ذلك وأن ما أخذته من النقود لم يكن فى واقعة الدعوى مقابل أجر الغرفة التى نزل النسوة فيها فى منزلها

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ دان الطاعنة بالمادة ٢٧٢ عقوبات لأنها عولت فى معيشتها كلها أو بعضها على ما تكسبه النساء من الدعارة مع أن المادة المذكورة ليس الغرض منها إلا معاقبة الرجال الذين يبسطون حمايتهم على النساء الساقطات فى مقابل أتاوة يتقاضونها منهن مما يكسبنه من الدعارة ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة والمرأتين وجدتا بمنزلها كن يرتكبن الفحشاء مع ثلاثة رجال باختيارهن لأول مرة وأن الأجر الذى تأخذه الطاعنة فى مقابل تقديمها حجرة مفروشة بمنزلها لكل فتاة وخليلها لا يعتبر تعويلا على ما تكسبه امرأة من الدعارة فيكون الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون .

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه أن الظاهر من الاطلاع على حكم محكمة أول درجة أنها بنت البراءة فى تهمة التعويل فى العيشة على ما تكسبه « الطاعنة » من الدعارة على أن هذه التهمة يجب أن يتوافر فيها شرط واحد هو أن تكون المتهمة ذات سلطان على من تستخدمهن من النساء للدعارة ثم رد الحكم على ذلك بأن القضاء قد استقر على أنه يكفى لتكوين هذه الجريمة ان تكون المتهمة قد حصلت من هذا الطريق على نقود وليس بلازم أن يكون المتهم

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف

رجلا لا أمرأة ولا أن يكون قد وقع من المتهم أي تهديد أو تأثير وبما أن المتهمة سمحت للمرأتين الأخريين باتخاذ الدعارة عملا وهو غير مشروع وتكسب من هـذا الطريق فتكون التهمة متوفرة الأركان .

« وحيث ان واقعة تعويل الطاعنة على ما تكسبه النساء من الدعارة غير مبينة بيانا كافيا فى الحكم المطعون فيه ولا يكفى أن يقال أن اللائى كن بالمنزل كن يمارسن الفحشاء دون أن تبين المحكمة أن ما كسبه هؤلاء النسوة من الدعارة قد آل كله أو بعضه إلى الطاعنة وأنها تعول فى معيشتها على ذلك وأن ما أخذته من النقود لم يكن فى واقعة الدعوى مقابل أجرة الغرفة التى تزل النسوة فيها بمنزل الطاعنة .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان متعينا نقضه .

(طعن فتحية على عمر ضد النيابة رقم ٧٤٥ سنة ١٨ ق)

٣٢٠

٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨

هتك العرض . تشديد العقوبة إذا كان المتهم من المتولين تربية المجنى عليه . لا يشترط توافر القوة . ولا يشترط أن يكون التربية فى مدرسة . أدلة . تقديرها موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون فى صدد تشديد العقاب فى جريمة هتك العرض فى حالة ما إذا كان المتهم من المتولين تربية المجني عليه لا يشترط بالبداهة أن يكون القيام بالتربية فى مدرسة أو دار تعليم عامة بل يجوز أن يكون فى مكان خاص عن طريق دروس خاصة .

٢ — لا يشترط فى التشديد الوارد ذكره فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ ع أن يكون هناك إكراه أو تهديد فى هتك العرض بل يكفى أن يكون المتهم من المتولين تربية المجنى عليه ويترتب على ذلك أن لا يكون هناك مصلحة للمتهم فى التمسك بعدم توفر ركن القوة أو التهديد فى حقه إذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى نطاق العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ المذكورة .

٣ — ان ما يثيره الطاعن فى صدد عدم كفاية الأدلة لا يقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض مادامت الأدلة والاعتبارات التى أوردتها المحكمة وأقامت عليها الادانة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبته عليها .

المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه لم يبين ركن الاكراه فى هتك العرض بياناً كافياً وفى ثناياه مايشير إلى أن الفعل حصل برضاء المجنى عليه ولم يبين كذلك ماهية السلطة التى للطاعن على المجنى عليه لأن مجرد قيام الطاعن باعطاء المجنى عليه دروساخصوصية لايكفى بذاته لاثبات سلطته عليه هذا والأدلة كما أوردها الحكم لاتؤدى عقلا إلى ثبوت التهمة قبل الطاعن

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجناية هتك العرض ذكر فيما ذكره «ان أركان الجريمة المنسوبة للمتهم طبقاً للمادتين ٢٦٧

و١/٢٦٨ — ٢ من قانون العقوبات متوافرة ذلك لأنه بالرجوع إلى شهادة ميلاد الطفل زكريا سيد أحمد هيكل تبين أنه من مواليد ناحية شباس الملح فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٨ فسنه وقت ارتكاب الحادث ١١ شهر و ٨ سنة وركن الاكراه والقوة متوافر من أمره الغلام بخلع سرواله وضربه له بيده وبشد يده وتأثير ذلك على حدث من معله هذه الحالة اكراه أدبى لايمكن للطفل دفعه متى لوحظ أنه كان يأمل النجاح على يديه فهو يرى بتفكيره الصغير أنه يرضيه ولو كان فى هذا عار عليه وعلى أهله فهو يقبل مكرها مافى هذا ريب والمتهم يعد ممن لهم سلطة على المجنى عليه باعتباره قواما على خلقه ومعلما له » .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن في طعنه. فالحكم المطعون فيه قد بين بما فيه الكفاية أنه من المتولين تربية المجنى عليه ولا يشترط بالبداهة أن يكون القيام بالتربية فى مدرسة أو دار تعليم عامة بل يجوز أن يكون فى مكان خاص عن طريق دروس خاصة والقانون صريح فى وجوب تشديد العقاب إذا كان المتهم من المتولين تربية المجنى عليه كما يوجب ذلك إذا كانت له سلطة عليه ومتى كان الأمر كذلك — وكان لايشترط فى التشديد الوارد ذكره فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات أن يكون هناك اكراه أو تهديد فى هتك العرض بل يكفى أن يكون المتهم من المتولين تربية المجنى عليه الخ . . . فأن مصلحة الطاعن من وراء تمسكه بعدم توفر ركن القوة أو التهديد فى حقه تكون منتفية لأن العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى نطاق العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ المذكورة . أما مايثيره الطاعن بصدد عدم كفاية الأدلة فجدل موضوعى لايقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض مادامت الأدلة والاعتبارات التى أوردتها المحكمة وأقامت عليها الادانة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبته عليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على محمد الشربينى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧٤٨ سنة ١٨ ق)

٣٢١

٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨

دفاع شرعي . ثبوت وقوع إعتداء . يجب على المحكمة أن تعرض لمساءلة المتهم عن تجاوز حدود الدفاع إذا هى رأت أن الاعتداء مما لا يصح رده بالقتل .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم ينف حصول الاعتداء على والد الطاعن وكان حق الدفاع قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو نفس غيره فانه يجب على المحكمة إذا انتهت إلى أن الاعتداء المتقدم لم يكن مما يصح رده بالقتل أن تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوزه حدود حقه فى الدفاع — فإذا هى لم تفعل فان حكمها يكون قاصراً .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه دانه بالشروع فى القتل العمد وعاقبه من أجل ذلك مع أنه تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس وقد رفض الحكم هذا الدفاع بناء على أسباب لاتبرر قضاءه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض الدفاع المشار اليه وقال ان ما قرره الدفاع من

ان المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن ماله لا يمكن الأخذ به إذ أن حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يبيح القتل لا فى الاحوال المنصوص عنها بالمادة ٢٤٩ من قانون العقوبات ومنها أن يقصد به دفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة والمشاجرة التى قامت بين والد المتهم ومحمود عبد اللطيف ما كانت تبيح القتل لأنها من المشاجرات البسيطة وأن اصابة المتهم ووالده تحتاج لعلاج أقل من عشرين يوما ويشترط للدفاع الشرعى ان يكون الفعل الذى ارتكب ضروريا لرد الاعتداء وجريمة القتل لم تكن ضرورية لرد اعتداء بسيط بين والد المتهم ومحمود عبد اللطيف « ولما كان الحكم فيما قاله لم ينف الاعتداء على والد الطاعن وكان حق الدفاع قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو نفس غيره فانه كان يتعين على المحكمة وقد انتهت إلى أن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل ان تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوزه حدود حقه فى الدفاع . أما وهي لم تفعل فان حكمها قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقي أوجه الطعن .

(طعن أحمد السيد بدارى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٥٥٩ سنة ١٨ ق)

٣٢٢

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حكم ابتدائى . بطلانه لعدم ختمه فى الميعاد . لا يجيز إعادة القضية لمحكمة أول درجة . تحليل . عدم أخطار . المتهم بنتيجته طبقا للقرار ٦٣ سنة ٤٣ . لا بطلان . محكمة استئنافية تقضى على موجب الأوراق . إعادة سماع شاهد سبق سماعه قبل تغيير الهيئة . غير لازم

المبادىء القانونية

١ — لا تثريب على المحكمة الاستئنافية إذا هى قضت ببطلان الحكم الابتدائى لعدم ختمه فى الميعاد ومع ذلك رفضت طلب المتهم إعادة القضية لمحكمة أول درجة وفصلت هى فى القضية لأن المحكمة الابتدائية قد استنفدت كل سلطتها فى الدعوى بالحكم الذى أصدرته فى موضوعها

٢ — ان عدم إخطار المتهم بنتيجة تحليل العينة فى الميعاد الذى نص عليه بالقرار الوزارى رقم ٦٣ سنة ١٩٤٣ لا يترتب عليه أى بطلان

٣ — ان المحكمة الاستئنافية تقضى بناء على الأوراق من واقع الأدلة التى سمعت أمام محكمة أول درجة فهى غير ملزمة بسماع الدليل وإذن فاذا ما سمعته بكامل هيئتها ثم تغيب أحد أعضائها بجلسة المرافعة وحل محله قاض آخر كان للهيئة الجديدة أن تعتمد على الشهادة التى سمعت .

٤ — إذا رفضت المحكمة الافراج عن المتهم فان هذا لا يصلح سببا للطعن على الحكم ما دام لا يوجد فى الأوراق ما يفيد أن المحكمة كانت قد كونت رأيا ثابتا معينا فى الدعوى قبل الفصل فيها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دانه بعرض لبن مغشوش للبيع مع علمه بذلك — لأنه دفع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائى لعدم ختمه فى الميعاد فقضت بالبطلان ثم نظرت هى الدعوى دون أن تعيدها إلى المحكمة الابتدائية فحرمته

درجة من درجات التقاضى . كما أن المحكمة وان سمعت أقوال شاهد الاثبات إلا أن أحد أعضاء هيئة الحكم لم يكن حضر سماعها بسبب تغيير الهيئة فى جلسة المرافعة وأنه وقد قبض عليه تنفيذا للحكم الابتدائى وظهر بطلان هـذا الحكم لم تقرر المحكمة الافراج عنه بل سكتت عن هذا الطلب وأبقته مقبوضا عليه رغم الحاحه فى طلب الافراج واستمرت فى نظر الدعوى مما يفيد اقتناعها مقدما بادانته ويضيف الطاعن أنه لم يخطر بنتيجة تحليل العينة فى الميعاد الذى نص عليه بالقرار الوزاري رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٣ فتعتبر اجراءات أخذ العينة كأنها لم تكن كما أن المحكمة قد استندت إلى أمور ليس لها سند فى التحقيقات فقد نسبت إلى مفتش الأغذية أنه شاهده يعرض اللبن على أنه من الصنف الجاموسى وأنه شهد بذلك أمام المحكمة مع أن الثابت بالمحضر أنه أخذ عينة مما كان معه من اللبن وأنه وان كتب بمحضره أنه جاموسى فانما كان ذلك مبنيا على ظن واعتقاد وقد سئل فقال أنه لبان وأنه ضبطه يحمل صفائح على دراجة وكان يحمل مكيالا كما كان يحمل رخصة بيع اللبن ولم يشهد بالجلسة بمعنى ما نسبته اليه المحكمة عن العرض للبيع وانتهى الطاعن إلى أن المحكمة وقد عاقبته على أن الدسم كان دون الحد الأدنى لم تعن ببيان هذا الحد أو بيان مصدره

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى ما رتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى ذلك أما ما يقوله الطاعن عما استنتجته المحكمة من أقوال شاهد الاثبات ومحضره فلا يمكن مجادلتها فيه ما دامت هذه الأقوال من شأنها أن تنتجه بل تكون المجادلة في الواقع مناقشة فى الموضوع غير مقبولة أمام محكمة النقض ـ وأما ما تمسك به عن اعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية بعد القضاء بالبطلان فهو فى غير محله لأن محكمة أول درجة قد استنفدت كل سلطتها فى الدعوى بالحكم الذى أصدرته فى موضوعها فكان على المحكمة الاستئنافية أن تقضى فيها ـ وأما ما أثاره في شأن العينة فلا وجه له لأن مخالفة القرار المشار اليه لا يترتب عليها بطلان كذلك ما تمسك به بصدد تغيير أحد أعضاء الهيئة التي سمعت الشاهد لأن المحكمه الاستئنافية تقضى بناء على الأوراق من واقع الأدلة التى سمعت أمام محكمة أول درجة فهى غير ملزمة بسماع الدليل وأذن فاذا ماسمعته بكامل هيئتها ثم تغيب أحد أعضائها بجلسة المرافعة وحل محله قاض آخر كان للهيئة الجديدة أن تعتمد على الشهادة التى سمعت ـ وكذلك ما ذكره الطاعن عن استمرار القبض عليه لا وجه له إذ ليس فى كل ما يقوله فى هذا الصدد ما يفيد أن المحكمة كانت قد كونت رأيا ثابتا معينا فى الدعوى قبل المرافعة فيها . وكذلك لا وجه لما أثاره عن الحد الأدنى للدسم ما دامت أدانته أقيمت على انتزاع جزء من الدسم من اللبن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مصطفى محمد أبو عجيله ضد النيابة رقم ١٥٦٦ سنة ١٨ ق)

٣٢٣

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تزوير . تسليم البائع ختمه للمتهم . ومثول المتهم أمام كاتب التصديقات والتوقيع بالختم على أنه صاحبه . تزوير .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت ان البائع صاحب الختم لم

يمثل أمام كاتب التصديقات بل تقدم أحد المتهمين ومعه ختمه باعتبار أنه له أى لمن تقدم وقد وقع به على العقد ثم تم التصديق على ذلك رسميا على أساس أن البائع نفسه هو الذى حضر و بصم بختمه فان الواقعة لا شك تعد تزويرا فى أوراق رسمية تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة بما فى ذلك العنصر الجنائى كما هو معروف فى القانون .

المحكمة

« حيث ان قاضى الاحالة أصدر أمرة بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية على المتهمين لأن ما نسب اليهم غير معاقب عليه بالمواد ٢١١ و٢١٢ و ٢١٣ من قانون العقوبات لأن البائع وقد قعد به المرض عن المثول لدى كاتب التصديقات سلم ختمه لاحدهم فوقع به باعتبار أنه هو البائع وأن الختم صحيح لم يلحقه تزوير وتم التوقيع به عملا بمشيئة صاحبه والقانون يتطلب فى التزوير نية الغش وهذه لم تتوفر فى الدعوى .

« وحيث ان النيابة العامة تقول فى طعنها ان هذا الأمر لا يتفق وصحيح القانون لأن من تقدم من المتهمين للكاتب بالختم لم يتقدم بوصفه نائبا للبائع وانما تقدم بوصفه البائع منتحلا اسمه وشخصيته وهذا منه يعد تزويرا معاقبا عليه يشاركه فيه سائر المتهمين لاقرارهم هذه الصفة المنتحلة .

« وحيث انه ما دام البائع صاحب الختم لم يمثل أمام كاتب التصديقات بل تقدم أحد المتهمين ومعه ختمه باعتباره أنه له أى لمن تقدم وقد وقع به على العقد ثم تم التصديق على ذلك رسمياً على أساس ان البائع نفسه هو الذى حضر وبصم بختمه فان الواقعة على هذه الصورة لا شك تعد تزويرا فى أوراق رسمية تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة بما فى ذلك القصد الجنائى كما هو معروف به فى القانون .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الأمر المطعون فيه واعادة القضية إلى قاضى الاحالة للتصرف فيها على أساس ان الواقعة تكون جناية تزوير فى أوراق رسمية .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد محمد محمد الدبالى وآخرين رقم ١٥٧٣ سنة ١٨ ق)

٣٢٤

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . إذن به . لا يخول حق القبض إلا إذا لم يذعن المتهم للتفتيش . مثال

المبدأ القانونى

إذن النيابة بتفتيش المتهم لا يخول بحسب الأصل القبض عليه إلا انه إذا رفض المتهم الاذعان لتنفيذه أو بدت منه مقاومة أثناء ذلك كان لمن يباشر الاجراء أن يعمل من الوسائل كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ، فاذا كان الثابت بالحكم أن الضابط بعد أن حصل على إذن التفتيش أرسل رجلى البوليس للبحث عن المتهم فى السوق الذى كان يتجول فيه لاستدعائه إليه لينفذ التفتيش فلما عثرا عليه طلبا إليه مصاحبتهما إلى مخفر البوليس حيث يوجد الضابط إلا أنه رفض الاذعان وقاوم وجلس على الأرض وأخرج علبة مقفلة من جيبه

فاضطرا إلى انتزاعها منه واحتفظا بها حتى قدماها للضابط فتبين أن بها مخدرا مما مفاده أن اقتياد المتهم بالظروف التي وقع فيها كان فقط بقصد تفتيشه بمخفر البوليس تنفيذاً لأمر النيابة لجهل الضابط مكان وجوده وقتئذ فان تفتيشه بمعرفة الضابط وضبط المخدر فى أمتعته لا يكون باطلا لأن الاكراه الذى وقع عليه إنما كان بالقدر اللازم لوضع الضابط يده عليه لتفتيشه ولأن انتزاع العلبة منه لم يكن إلا من مستلزمات الامساك به واقتياده الى الضابط فلهما الوقوف فى تلك الظروف على حقيقة ما أخرجه من جيبه فى حضرتهما فاذا كان قصده الاحتفاظ به معه فأخذه منه يكون من مستلزمات اقتياده إلى الضابط وإن كان قصده التخلى عنه فهذا منه ترك لكل حق له فيه . وإذن يكون الحكم ببطلان التفتيش فى هذه الحالة واستبعاد الدليل المستمد منه فى غير محله .

المحكمة

« حيث ان النيابة تنعى فى طعنها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى قضائه ببراءة المتهم فقد أثبت أن ضابط المباحث بعد أن علم من تحرياته بأن المتهم يتجر فى المخدرات استصدر اذن النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله وفى سبيل تنفيذ هذا الأمر أرسل مخبرين للبحث عنه فى السوق لاعتياده توزيع المخدر على زبائنه بالمرور عليهم فى اليوم الذى يعقد فيه سوق البلده فلما عثر المخبران عليه هناك وطلبا اليه مصاحبتهما إلى ديوان المركز لمقابلة الضابط لم يطاوعهما وجلس فى الطريق وأخرج علبة مقفلة من جيبه فأمسك أحد المخبرين بيده وانتزعها منه وقاده المخبران عنوة إلى المركز حيث تم تفتيشه . وقد وجد بالعلبة مادة مخدرة إلا أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بالغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالادانة بمقولة بطلان التفتيش على أساس أن المخبرين ليسا من رجال الضبطية القضائية المخولين اجراء التفتيش وهذا خطأ لأن المتهم هو الذى خلق حالة التلبس بما قام به من مظاهر تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة احراز المخدر برفض اطاعة الأمر الصادر له بالذهاب إلى المركز ووضعه يده فى جيبه واخراجها مطبقة على العلبة التى تحوى المخدر فكان من حق رجل البوليس أن يفتش ما بيده ويستولى عليه إذ له ذلك خشية أن يكون سلاحا يعتدى عليه به وقت ضبطه .

« وحيث انه إذا كان اذن النيابة بتفتيش المتهم لا يخول بحسب الأصل القبض عليه إلا أنه إذا رفض الاذعان لتنفيذه عليه أو بدت منه مقاومة ذلك كان لمن يباشر الاجراءان يعمل من وسائل اكراهه كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته - ومتى كان هذا مقررا وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الضابط بعد أن حصل على اذن التفتيش من النيابة أرسل رجلى البوليس للبحث عن المتهم فى السوق الذى كان يتجول فيه فيه لاستدعائه اليه لتنفيذ التفتيش فلما عثرا عليه طلبا اليه مصاحبتهما إلى مخفر البوليس حيث يوجد الضابط إلا أنه رفض الأذعان وقاوم وجلس على الأرض وأخرج علبة مقفلة من جيبه فاضطر إلى انتزاعها منه عنوة واحتفظا بها حتى قدماها لضابط البوليس فتبين أن بها مخدرا مما مفادة أن اقتياد المتهم بالظروف التى وقع فيها كان فقط بقصد تفتيشه بمخفر البوليس تنفيذا لأمر النيابة لجهل

الضابط مكان وجوده وقتئذ . فان تفتيشه بمعرفة الضابط وضبط المخدر فى أمتعته لا يكون باطلا لأن الاكراه الذى وقع عليه انما كان بالقدر اللازم لوضع ضابط البوليس يده عليه لتفتيشه ولأن انتزاع العلبة منه بمعرفة المخبرين لم يكن إلا من مستلزمات الامساك به واقتياده إلى الضابط فلهما الوقوف فى تلك الظروف على حقيقة ما أخرجه من جيبه في حضرتهما فاذا كان قصده الاحتفاظ به معه فأخذه منه يكون من مستلزمات اقتياده إلى الضابط وان كان قصده التخلي عنه فهذا منه ترك لكل حق له فيه . واذن فان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان التفتيش واستبعاد الدليل المستمد منه يكون مخطئا .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم المستأنف القاضي بالعقوبة وذلك اعتمادا على أسبابه الواردة به

(طعن النيابة ضد متولى السيد على رقم ١٥٨٠ سنة ١٨)

٣٢٥

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تبديد عقد الأمانة . تفسيره . يجب أن يكون على مقتضى قصد المتعاقدين . تكييف العقد بأنه شركة دون بيان الأسباب . قصور .

المبدأ القانونى

ان تفسير العقود لا يكون بناء على ألفاظها فقط بل يجب أن يلاحظ فيه أيضا مقاصد المتعاقدين من تلك الألفاظ وتقدير حقيقة هذه المقاصد قد يتأثر بما قد يكون فى الدعوى من ظروف وملابسات ووقائع فاذا كانت المحكمة الاستئنافية فى صدد ادانة الطاعن فى جريمة تبديد قالت فى حكمها ان العقد موضوع النزاع عقد شركة وان المتهم يعد وكيلا عن المدعى بالحقوق المدنية فى ادارة أموال الشركة ولم تذكر الاعتبارات التى استندت إليها في ذلك وخصوصا أنها خالفت النظر الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة التى عدت العقد قرضا لا شركة فان حكمها تكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ (أولا) لأن محكمة ثانى درجة قبلت الاستئناف المرفوع بتوكيل من النائب العمومى مع أن التقرير به وقع بعد انقضاء الميعاد القانونى وهو ثلاثون يوما . و (ثانيا) لأنه فسر العقد المحرر بين المدعى بالحقوق المدنية وبين الطاعن بأنه عقد شركة محاصة مع أن عباراته لا تحتمل هذا التأويل

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بصدد الاستئناف المرفوع من النيابة لأن الحكم الابتدائى صدر فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وقررت النيابة بتوكيل من النائب العمومي باستئنافه فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ على أثر انقضاء عطلة عيد الأضحى ويوم الجمعة التالى لها فالاستئناف قد رفع في الميعاد المقرر فى القانون .

« وحيث انه عن تفسير العقد فان المحكمة الاستئنافية حين قالت فى حكمها الصادر فى المعارضة بأنه عقد شركة ودانت الطاعن على أساس أنه يعد وكيلا عن المدعى بالحقوق المدنية فى إدارة أموال الشركة لم تذكر الاعتبارات التى استندت اليها فى ذلك وخصوصا أنها خالفت فيه النظر الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة التى عدت العقد

قرضا لا شركة . واذن فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه . ولما كان تفسير العقود لا يكون بناء على ألفاظها فقط بل يجب أن يلاحظ فيه أيضا مقاصد المتعاقدين من تلك الألفاظ وكان تقدير حقيقة هذه المقاصد قد يتأثر بما قد يكون فى الدعوى من ظروف وملابسات ووقائع فانه يكون من المتعين إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد عبد الفتاح البشار ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٥٨٦ سنة ١٨ ق)

٣٢٦

١١ اكتوبر سنة ١٩٤٨

سرقة فى طريق عام . تمسك الدفاع بأن مكان السرقة ليس بطريق عام . عدم الرد على ذلك الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت فى محضر الجلسة أن الدفاع عن المتهم تمسك بأن الحادث لم يقع فى طريق عمومى كما هو مستفاد من المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائى ولكن الحكم المطعون فيه دان المتهم بجناية السرقة فى الطريق العام دون أن يرد على هذا الدفاع فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بالرد على ما أثاره الدفاع عنهم أمام المحكمة من أن الحادث لم يقع فى طريق عمومى كما هو مستفاد من المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائى .

« وحيث انه ثابت فى محضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعنين تمسك بالدفاع المشار اليه ولكن الحكم المطعون فيه دانهم بجناية السرقة فى الطريق العام دون أن يرد عليه وهذا منه قصور يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الحليم سيد سليمان وآخرين ضد النيابة رقم ١٥٩٢ سنة ١٨ ق)

٣٢٧

١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . إذن لشخص معين باجرائه بمعرفته أو بمعرفة من ينتدبه . صحته .

المبدأ القانونى

إذا كان من الثابت فى إذن التفتيش ان النيابة ندبت لاجراء التفتيش ضابطا معينا وصرحت له باجرائه بمعرفته أو بمعرفة من ينتدبه لذلك ، فاذا ذهب الضابط المنتدب لمكان المتهم واصطحب معه ضابطين كلفهما باجراء التفتيش فان هذا الندب مما يملكه بناء على الأمر الصادر له من النيابة والتفتيش الحاصل من هذين الضابطين يكون فى هذه الحالة صحيحا .

المحكمة

« حيث ان النيابة تنعى فى طعنها على الحكم المطعون فيه أنه حين قضى ببراءة المتهمين فى جريمة احراز المخدر جاء باطلا ، فقد استندت المحكمة فيه إلى أن التفتيش الذى أجرى على المتهمين لم يكن صحيحا ، إذ لم يحصل بواسطة الضابط المأذون ، بل باشره غيره من الضباط الذين اصطحبهم ضمن أفراد القوة ، فكان يجب لصحته أن يتم تحت إشرافه ورقابته ، لا أن يكون بعيداً عنه ، مع أن الثابت بالمحضر غير ذلك ، فقد ندب الضابط لاجراء التفتيش بمعرفته أو بمعرفة من يندبه ، فذهب لتنفيذ الأمر ، ورافقه ضابطان ، فباشر هو تفتيش أحد المتهمين ، وكلف الضابطين بتفتيش الباقين وهذا التكليف من جانبه ندب كتابى لهما لاجراء التفتيش فى حدود الاذن الصادر له من النيابة ، فيكون ما قالته المحكمة فى غير محله ، ويكون التفتيش قد وقع صحيحا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر « أن الثابت من الاذن الصادر بالتفتيش أن النيابة قد انتدبت عبدالمنعم افندى لاجرائه بمعرفته أو بمعرفة من يندبه لذلك ، وليس فى أوراق التحقيق ولا فى المحضر الذى أجراه عبدالمنعم افندى نفسه ما يفيد انتداب هذين الضابطين كتابة لاجراء التفتيش ، بل الذى أثبته فى محضره أنه قام لتنفيذ هذا الاذن بالتفتيش ومعه الضابطان والبوليس الملكى على راجح وأنه عند ما علم بوجود أفراد العصابة (انتقلت ومعى القوة ، فوجدت عبد العال شحاته وأحمد عبد الخالق (المتهمين) جالسين على باب الدكان) ، فليس هناك انتداب من جانبه لهذين الضابطين حتى يقال أنه وهو يملك الانتداب طبقا للاذن الصادر له فقد انتدبهما لاجرائه ، مع أن الثابت بالمحضر يؤكد أنه اصطحبهما معه كأفراد القوة التى تساعده فى اجراء التفتيش . . . . وانه متى ثبت ذلك وأن التفتيش حصل بعيدا عن اشراف المندوب ولم يكن تحت مراقبته وتم بغير حضوره ورؤيته فانه يتعين القضاء ببطلانه وبعدم الاعتماد عليه كدليل فى الدعوى وبطلان كافة ما ترتب عليه ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف لعدم وجود دليل آخر قبل المتهمين يصح الاستناد اليه وقد ذكر الحكم المطعون فيه أيضا فى مكان آخر « أنه نفاذا للاذن الصادر بالتفتيش أثبت الضابط عبد المنعم افندى فى محضره أنه توجه والضابطين إلى كمين انتظارا لحضور العصابة وأنه علم فى الساعة ٨ مساء بوجودها فى دكان السجاير . . . فانتقل إلى مكان وجودهم فوجد المتهمين جالسين على باب الدكان كما وجد داخل الدكان محمد إسماعيل فكلف الضابطين بتفتيش المتهمين المطعون ضدهما وقام هو بضبط وتفتيش محمد إسماعيل داخل الدكان » ولما كان هذا يعد ندبا كتابيا من الضابط المأذون للضابطين الآخرين ، وكان هذا الندب مما يملكه بناء على الأمر الصادر له من النيابة فان التفتيش الحاصل من هذين الضابطين يكون صحيحا ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه مخطئا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد احمد على عبد الخالق وآخر رقم ١١٤١ سنة ١٨ ق)

٣٢٨

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

سب . علانية . تقديرها موضوعى . بطلان صحيفة الدعوى . التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة . لايجوز

المبادىء القانونية

١ ــ مادامت المحكمة قد قالت بتوفر العلانية فى جريمة السب وذكرت الاعتبارات التى استخلصت منها ذلك وكانت هذه الاعتبارات من شأنها أن تبرر ما انتهت إليه فان مجادلة الطاعنة فى ذلك لا يكون لها محل .

٢ — ان ترافع المحامى عن المدعى بالحقوق المدنية بعد أن انتهى المحامى عن الطاعنة من دفاعه لا يصلح سببا للطعن ما دامت الطاعنة لم تعترض على ما حصل بالجلسة وما دام ان المحامى عنها لم ير من ناحيته ضرورة للرد على ما أبداه المحامى عن المدعى .

٣ — عدم تمسك الطاعنة بوقوع أى بطلان فى صحيفة الدعوى أمام محكمة الموضوع يسقط حقها فى الطعن لهذا السبب أمام محكمة النقض بحجة ان صحيفة الدعوى خلت من ذكر مواد القانون التى تنطبق على الواقعة .

المحكمة

« حيث ان الأوجه الثلاثة الأولى من أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم قد أخطأ حين اعتبر ما وقع من الطاعنة سبا علنيا إذ أن وقوعه كان فى منزل خاص مما لا يتوافر فيه ركن العلانية خصوصا وأن المجنى عليه لم يقل فى شهادته أمام المحكمة بأن عبارات السب قد وجهت اليه على مسمع من المحضر الذى كان يباشر توقيع الحجز ومن شيخ الحارة والجيران . وتقول الطاعنة أنه متى كان السب فى غير علانية ، وكان الثابت من ظروف الدعوى أنه صدر منها بناء على استفزاز من المجنى عليه لها ، فانه لا يكون معاقبا عليه .

« وحيث ان الحكم تحدث عن العلانية فقال : انها متوفرة لحصول السب أمام الموجودين وقت توقيع الحجز ومنهم المحضر وشيخ الجهة . » ولما كانت المحكمة قد قالت بتوفر العلانية ، وذكرت الاعتبارات التى استخلصت منها ذلك ، وكانت هذه الاعتبارات من شأنها أن تبرر ما انتهت اليه ، فان مجادلة الطاعنة فى ذلك لا يكون لها محل .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع هو أن المحامى عن المدعى بالحقوق المدنية حضر وترافع بعد أن انتهى محامى الطاعنة من دفاعه ، وهذا مجحف بها ومبطل لأدلتها .

« وحيث انه لا مبرر لما تثيره الطاعنة مادامت هى لم تعترض على ما حصل بالجلسة ومادام المحامى عنها لم ير من ناحيته ضرورة للرد على ما أبداه المحامى عن المدعى .

« وحيث ان الوجه الباقى يتلخص فى أن المدعى حين رفع دعوى الجنحة مباشرة لم يذكر فى صحيفتها مــواد القانون التى تنطبق على الواقعة . وهذا يبطلها ويبطل الحكم الصادر فى الدعوى .

« وحيث ان هــذا الوجه فى غير محله . فالطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بوقوع أى بطلان فى صحيفة الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عائشة أبو العلا حسنين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٥٩١ سنة ١٨ ق)

٣٢٩

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن فى حالة وجود عذر قهرى لدى المتهم منعه من الحضور فى الجلسة من يوم علمه بالحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن المتهم كان محجوزا فى الحجر الصحى فى اليوم الذى صدر فيه الحكم فى معارضته فى الحكم الابتدائى باعتبارها كأن لم تكن ، وكان هذا الحجز مانعا قهريا حال دون حضوره الجلسة المذكورة وعلمه بالحكم الذى صدر فيها ، فان ميعاد استئنافه الحكم لا يبدأ إلا من يوم علمه رسميا بصدوره ولا يصح محاسبته على أساس يوم صدوره .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الطاعن أثبت أنه استحال عليه حضور جلسة المعارضة بسبب قيام حالة الكوليرا وتقييد حركة النقل من بلد إلى بلد ، وأن هذا السبب نفسه هو الذى حال بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باختلاس أشياء محجوزة ، ومحكمة أول درجة دانته غيابيا ، فعارض ، ولم يحضر جلسة المعارضة ، فحكم باعتبارها كأنها لم تكن ، وقالت المحكمة فى ذلك : « أن المتهم لم يحضر رغم علمه بالجلسة المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه فيتعين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن عملا بالمادة ١٣٣ / ١ عقوبات » . فاستأنف ، والمحكمة الاستئنافية حكمت بعدم قبول استئنافه شكلا وذكرت : « أن المتهم حكم عليه غيابيا فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ بالحبس ثلاثة شهور ، فعارض ، وقضى فى جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فاستأنف فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ أى بعد الميعاد . وحيث أن المتهم قرر أنه كان مريضا وقدم ورقة قرر أنها شهادة من مفتش الصحة يبين فيها أن عائلة المتهم كانت معزولة بالكردون من ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بسبب مرض أحد أفرادها وحيث أن هذه الشهادة فضلا عن أنها غير رسمية فانه واضح بها وجود تعديل فى الشهر الذى انتهى فيه العزل بالنسبة لعائلة المتهم إذ عدل إلى شهر « ١٢ » ويبدو أنه كان شهر « ١١ » وبذلك لا يمكن الاطمئنان اليها . وحيث أنه على فرض صحة ما ورد بالشهادة من بيانات فان المتهم لم يقم باستئناف الحكم إلا بعد ٣٧ يوما من تاريخ انتهاء العزل ولو كان قد قام من بدء العشرة أيام التالية لانتهاء العزل بالتقرير بالاستئناف لكان هناك محل لمناقشة دفاعه ، أما وأنه لم يقم بذلك ومضى ٢٧ يوما حتى قام بالاستئناف ولم يعلل سبب هذا التأخير من جانبه فيكون دفاعه غير مقبول ويتعين القضاء باعتبار أن الاستئناف رفع بعد الميعاد » .

« وحيث انه لما كان الطاعن — على مقتضى ما جاء بالحكم المطعون فيه — محجوزا فى الحجر الصحى فى اليوم الذى صدر فيه الحكم فى معارضته فى الحكم الابتدائى باعتبارها كأنها لم تكن ، وكان هذا الحجر مانعا قهريا حال دون حضوره الجلسة المذكورة ، وعلمه بالحكم الذى صدر فيها

فان ميعاد استئناف الحكم لا يبدأ إلا من يوم علمه رسميا بصدوره ، ولا يصح محاسبته على أساس يوم صدوره كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه فى قضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا ، ولذلك فان هذا الحكم يكون مخطئا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد محمد أبو النيل ضد النيابة رقم ١٦٠٠ سنة ١٨ ق)

٣٣٠

١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٨

بطلان فى التحقيقات الابتدائية فى الجنح . غير مؤثر ما دامت المحكمة حققت الواقعة بنفسها .

المبدأ القانونى

إذا كان المجنى عليه فى دعوى بيع بأكثر من التسعيرة هو نفس وكيل النيابة الذى تولى تحقيق الحادث فان هذا لا يعتبر سببا للبطلان لأن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة والقانون لا يوجب فى مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى وما دامت المحكمة قد حققت الواقعة بنفسها .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن أنه امتنع عن بيع فاكهة بالسعر المحدد حسب التسعيرة الجبرية ، والثابت أن من طلبت الشراء كانت خادما لدى وكيل النيابة وتشترى لحسابه ، فما كان لحضرته وهو المجنى عليه الحقيقى أن يباشر كما حصل فى الدعوى تحقيق الحادث ، وإلا كان محضر التحقيق باطلا ، وكان الحكم الذى مبنى الادانة على ما جاء به باطلا .

« وحيث ان الأصل فى المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة . والقانون لا يوجب فى مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى ، وإذن فلا وجه لما يثيره الطاعن ما دامت المحكمة قد حققت واقعة الدعوى بمعرفتها وسمعت أقوال الشهود فيها وبنت قضاءها على روايتهم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسن يوسف حسن ضد النيابة رقم ١٦١٩ سنة ١٨ ق)

٣٣١

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تسعيرة . تظاهر مفتش التموين بطلب شراء سلعة من المتهم . لا يعتبر تحريضاً على الجريمة .

المبدأ القانونى

إذا كان مفتش التموين فى سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين تظاهر له بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها بأكثر من السعر المقرر رسمياً فان ذلك لا يفيد أن مفتش التموين هو الذى حرض على الجريمة .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن هو أن إجراءات التحقيق وقعت باطلة لأن مفتش التموين وهو من رجال الضبطية القضائية ما كان يصح له أن يخلق الجريمة خلقا بمباشرته الشراء بنفسه من الطاعن وما دام فعل ذلك فان إجراءات التحقيق التى باشرها تكون باطلة لا تصلح أساساً للمحاكمة يضاف إلى ذلك أن مفتش التموين قد بادر بالتصرف فى العدس المبيع ، ففوت بذلك على المحكمة إمكان تحقيق دفاع الطاعن من أن كميته كانت تقابل ما دفعه المفتش من نقود وفق التسعير الجبرى لهذا الصنف .

« وحيث انه لا حرج على المحكمة فى أن تستند فى حكمها بالادانة إلى أقوال مأمور الضبطية القضائية بأنه فى سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته القوانين تظاهر له بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها بأكثر من السعر المقرر رسميا فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذى حرض على الجريمة أو خلقها خلقا كما يزعم الطاعن . أما عن تمسك الطاعن بضرورة كيل العدس المضبوط بعد التصرف فيه فقد تعرضت له المحكمة وردت عليه رداً صحيحا بأن استحالة تحقيق هذا الدفاع لا تمنع من الادانة مادامت الأدلة القائمة فى الدعوى تكفى لها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أحمد أبو العلا ضد النيابة رقم ١٦٢١ سنة ١٨ ق)

٣٣٢

١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٨

دفاع لو صح ينفى الجريمة . عدم الرد عليه . قصور

المبدأ القانونى

إذا تمسك المتهم أمام محكمة الموضوع بأنه لم يكن فى مقدوره الحصول على القمح والشعير المعتمد من وزارة الزراعة لسبب وباء الكوليرا وكان هذا الدفاع من شأنه لو صح أن ينفى عنه (جريمة زراعة أرضه من القمح والشعير المعتمد من وزارة الزراعة) باعتباره عذرا قهريا منعه من الحصول على التقاوى المعتمدة فان عدم الرد عليه بما يفنده الحكم بالادانة يعد قصورا مستوجبا للنقض

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الطاعن لم يكن فى مقدوره الحصول على تقاوى القمح والشعير المعتمدة من وزارة الزراعة بسبب وباء الكوليرا ، وقد تمسك بذلك ، إلا أن المحكمة لم تتعرض لهذا .

« وحيث انه لما كان الطاعن قد تمسك أثناء المحاكمة بالدفاع المشار اليه . وكان هذا الدفاع من شأنه لو صح أن ينفى عنه الجريمة باعتباره عذرا قهريا منعه من الحصول على التقاوى المعتمدة . فان عدم الرد عليه بما يفنده فى الحكم بالادانة يعد قصورا مستوجبا للنقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد محمد جيعى ضد النيابة رقم ١٦٢٣ سنة ١٨ ق)

٣٣٣

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٨

شهود نفى . تصريح المحكمة باعلانهم ثم عدولها عن ذلك دون ذكر الأسباب . قصور . طعن . وحدة الواقعة المسندة للمتهمين يقتضى أن تكون اعاده المحاكمة بالنسبة للجميع .

المبادىء القانونية

١ — اذا كان الدفاع قد تمسك بوجوب سماع شهود النفى فأجابت المحكمة الطلب أولا ثم رفضته فى الجلسة التالية لما لم يتم الاعلان بسبب عدم الاستدلال على محل اقامة الشهود ولم تتعرض فى حكمها لهذا الطلب أو ترد عليه فان ذلك يعد قصورا موجبا للنقض .

٢ — ان وحدة الواقعة المسندة الى المتهمين وما قد تجر اليه اعادة المحاكمة بالنسبة لأحدهم يقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون اعادة المحاكمة بالنسبة الى جميع المتهمين .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالشروع فى السرقة جاء مشوبا بما يبطله فقد طلب الدفاع عنه أمام المحكمة الاستئنافية التأجيل لاعلان شهود النفى فأجابت المحكمة الطلب وصرحت له بالاعلان ولكنه لم يتمكن منه بسبب عدم الاستدلال على محل إقامة الشهود فطلب إلى المحكمة التأجيل ثانية إلا أنها لم تجب الطلب وقضت بالتأييد دون أن تتعرض لهذا الطلب أو تشير اليه .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية على الطاعنين وآخرين بأنهم شرعوا فى السرقة فقضت محكمة أول درجة بالادانة فاستأنف المحكوم عليهم وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف طلب محامى الطاعنين التأجيل لاعلان شاهد النفى فأجابت المحكمة الطلب وصرحت بالاعلان وبالجلسة التالية طلب التأجيل فرفضت المحكمة الطلب فى الجلسة وأصر المحامى عليه فحجزت المحكمة القضية للحكم ثم قضت فيها بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه . ولما كان الدفاع قد تمسك بوجوب سماع شهود النفى فأجابت المحكمة الطلب أولا ثم رفضته فى الجلسة التالية دون أن تتعرض فى حكمها له وترد عليه فان ذلك منها يعد قصورا موجبا للنقض وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

« وحيث ان نقض الحكم للسبب المتقدم بالنسبة إلى الطاعن الأول يستفيد منه الطاعن الثانى حتما ويقتضى نقض الحكم بالنسبة اليه أيضا لأن وحدة الواقعة التى اتهما فيها وما قد تجر اليه وإعادة المحاكمة بالنسبة إلى الأول يقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة . أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إلى جميع المتهمين فى الواقعة الجنائية الواحدة المتهمين هم فيها .

(طعن محمد جوده الزعيرى ضد النيابة رقم ٧٨١ سنة ١٨ ق)

٣٣٤

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٨

ارتباط الدعاوى . تقديره . موضوعى . تعويض الحكم به بالتضامن على المتهمين فى حالة توافقهم على الاعتداء

المبادىء القانونية

١ — ان الارتباط الذى يستوجب نظر الجرائم المرتبطة بعضها ببعض معا أمر متعلق بالموضوع

ولا محل للطعن على الحكم اذا كانت المحكمة لم تراع هذا الارتباط خصوصا ولم يتمسك الطاعنون بضرورة نظر الدعوى بالنسبة الى كل من كانوا متهمين فيها ولم يحل بينهم وبين تحقيق الدعوى على الوجه الذى يكفل لهم استيفاء دفاعهم .

٢ ـ اذا استخلصت المحكمة من الواقعة أن الطاعنين اعتدوا بالضرب على المجنى عليهما فى زمان واحد ومكان واحد مما استفادت منه توافق ارادتهم على الاعتداء فان هذا يبرر القضاء عليهم بالتعويض بالتضامن بغض النظر عما وقع من كل متهم بالذات .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين سائل الطاعنين عن العاهات والضرب جاء مشوبا بما يبطله فقد اتهم المجنى عليهما وأخ لهما فى نفس الدعوى بضرب الطاعن الأول فكان من الطبيعى أن تنظر الدعوى كلها بالنسبة إلى كل المتهمين فيها لتتبين الحقيقة ولكن محكمة الجنايات قررت من تلقاء نفسها فصل تهمة الجناية عن تهمة الجنحة . وقصرت نظر الدعوى على الطاعنين مع أن تهمة الرابع منهم جنحة أيضا وهذا لا يتحقق معه استيفاء الدفاع كما أن له أثره فى المسؤولية وفى العقوبة . ويضيف الطاعنون أن المحكمة لم تأخذ بما رواه المجنى عليهم عن سبب الحادثة بل أخذت فيها بأقوالهم هم واقتصرت على سرد دفاعهم دون مناقشة كما أنها فى قضائها بالتعويض قد ربطت بين الأول والثانى فألزمتهما متضامنين وربطت بين الثالث والرابع فقضت عليهما بالتضامن أيضا مع أن الفعل المسند إلى كل منهم منفصل لا اتصال بفعل زميله ومع أن الأخير منهم كان متهما بجنحة .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعنين وآخرين من بينهم المجنى عليهما وأخ لهما اتهمت فيها الثلاثة الأول بالضرب الذى نشأت عنه العاهات والباقين باحداث اصابات أعجزت المصابين مدة لا تزيد على العشرين يوما وبالجلسة المحددة قررت المحكمة فصل تهمة الجنحة بالنسبة إلى المتهمين من الخامس إلى الأخير وأمرت بنظر قضية الجناية بالنسبة إلى الطاعنين ولم يبد من المدافع عنهم اعتراض على هذا الفصل ولما كان الارتباط الذى يستوجب نظر الجرائم المرتبطة بعضها ببعض معا أمر متعلق بالموضوع فلا محل لما يثيره الطاعنون بهذا الصدد خصوصا ولم يتمسكوا بضرورة نظر الدعوى بالنسبة إلى كل من كانوا متهمين فيها . ولم يحل بينهم وبين تحقيق الدعوى على الوجه الذى يكفل لهم استيفاء دفاعهم أما ما أثاروه عن سبب الحادثة وعدم التعرض لدفاعهم فلا وجه له إذ عنيت المحكمة ببيان الواقعة كما عرضت دفاع الطاعنين وانكارهم وأطرحته واستندت فى ادانتهم إلى أقوال المجنى عليهما وما استظهرته من الكشف الطبى ومن وجود الطاعنين عدا الثالث بالمشاجرة واصابتهم فيها ـ وأما ما تمسكوا به عن خطأ الحكم بالتضامن في التعويض فهو فى غير محله فان ما استخلصته المحكمة عن الواقعة هو أن الطاعنين اعتدوا بالضرب على المجنى عليهما فى زمان واحد ومكان واحد معا استفادت منه توافق ارادتهم على الاعتداء وهذا يبرر القضاء بالتضامن بغض النظر عما وقع من كل منهم بالذات .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الوردانى خليل عبد الرحيم وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٧٨٦ سنة ١٨ ق)

٢٢٥

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٨

سرقة . وجود الشيء المسروق فى حيازة صاحبه . اتصال المتهم به لمجرد كونه مستخدما لايحقق له الحيازة

المبدأ القانونى .

اذا اعتبرت المحكمة الواقعة سرقة لاخيانة أمانة و بينت أن النحاس المسروق كان فى حيازة صاحبه وأن اتصال المتهم به بوصف كونه مستخدما فى المحل لايحقق له الحيازة بالمعنى المقصود فى باب خيانة الأمانة فان هذا منها صحيح .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى الوجه الأول من وجهى الطعن ان الدفاع عنه طلب ندب خبير لجرد محل المدعي بالحقوق المدنية فى المدة المقول بحصول الاختلاس فيها وفحص دفاتره حتى يتبين أنه لم يحصل اختلاس ولكن المحكمة أغفلت هذا الطلب ولم ترد عليه ويقول فى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة به إذ اعتبرها سرقة مع أنه يجب عدها خيانة أمانة .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه أولا لأن الحكم المطعون فيه حين دانه بالسرقة قد ذكر الأدلة التى اعتمد عليها فى ذلك والدفاع عنه لم يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية فى مرافعته الشفوية بالطلب المشار اليه اما ماجاء فى المذكرة بصدده فالظاهر ان ذلك انما كان بصدد ماقاله من وجوب اعتبار الواقعة خيانة أمانة وأنه لذلك « يجب ان يتوفر دليل كتابى على ثبوتها » حتى أنه انتهى فى طلباته إلى اعتبار الواقعة خيانة أمانة لادليل عليها وفتح باب المرافعة إذا رأت المحكمة ان هناك سرقة وثانيا لأن المحكمة حين اعتبرت الواقعة سرقة قد بينت ان النحاس المسروق كان فى حيازة صاحبه وان اتصال الطاعن به بوصف كونه مستخدما في المحل لا يحقق له الحيازة بالمعنى المقصود فى باب خيانة الأمانة وهذا منها صحيح خلافا لما يزعمه الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد محمود زعرور ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٦٦ سنة ١٨ ق)

٢٢٦

٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٨

دعوى جنائية . ارتباطها بدعوى مدنية . لامحل لايقاف الدعوى الجنائية .

المبدأ القانونى .

ان القاضى فى المواد الجنائية غير ملزم بحسب الأصل بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى مدنية مرتبطة أو متعلقة بها

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على ما دافع به الطاعن من انعدام الدين . وبيانا لهذا يقول أنه سلم ما حجز عليه للمدين الذى باعه ووفي الدائن دينه إلا أن هذا الأخير ادعى ضياع حكم الدين . كما أن المدين رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين مما كان يتعين معه على المحكمة تأجيل القضية حتى يفصل نهائيا فى دعوى براءة الذمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض للدفاع المشار اليه وفنده بناء على الاعتبارات التى ذكرها والتى من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها .

ومتى كان الأمر كذلك وكان القاضى فى المواد الجنائية غير ملزم بحسب الأصل بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى مدنية مرتبطة أو متعلقة بها فان ما يثيره الطاعن فى طعنه لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سليمان نعمة الله جبر ضد النيابة رقم ١٦٤٢ سنة ١٨ ق)

٣٣٧

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حكم . جريمة عرض زبد مغشوش . تسبيبه .

المبدأ القانونى

مجرد تغليف الزبد فى معمل صناعته لا يصح فى القانون عده عرضاً للبيع متى كان هناك محل آخر أعد للبيع فيه .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بتهمة عرضه زبدا مغشوشاً للبيع فى حين ان وقائع الدعوى مجملها ان الزبد لم يعرض للبيع .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الزبد المذكور ضبط فى غلافات بمعمل الصناعة وقد تمسك الدفاع عن الطاعن بأنه لم يعرض للبيع بالمحل المعد لذلك ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه واكتفى بالقول بأن تغليف الزبد يدل على أنه معد للبيع ثم دان الطاعن بجريمة العرض للبيع . ولما كان مجرد تغليف الزبد فى معمل صناعته لا يصح فى القانون عده عرضا للبيع متى كان هناك محل آخر أعد للبيع فيه . فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن ايرامنيو سالمون فرانسكل ضد النيابة رقم ١٦٤٦ سنة ١٨ ق)

٣٣٨

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

سرقة . وجود سلاح مع أحد المتهمين مهما كان سببه . يجعل ظرف السلاح متحقق . اختلاس الأشياء المحجوزة من مالكها سرقة . وجوب مراعاة ظرف السلاح .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان السلاح قد وجد فى حيازة أحد المتهمين وقت ضبطهم فى شروع فى سرقة فقد توافر ظرف حمل السلاح فى حقهم . وذلك بغض النظر عن السبب أو الظروف أو الملابسات التى دعت لحمله وقد جرى على ذلك قضاء محكمة النقض

٢ — ان المادة ٣٢٣ ع قد نصت بصفة عامة مطلقة على أن اختلاس الأشياء المحجوزة يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها ويقتضى هذا عد واقعة الاختلاس جنحة سرقة أو جناية سرقة تبعا للظروف التى وقعت فيها

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تنعى فى طعنها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة به فمتى كان المتهمون قد شرعوا أثناء الليل فى اختلاس محصول القطن المملوك

لأحدهم والمحجوز لصالح آخر حالة كون أحدهم يحمل سلاحا فأن فعلتهم تكون جناية معاقبا عليها بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ٣١٦ و ٣٢٣ من قانون العقوبات ولا يصح العقاب عليها بعقوبة جنحة السرقة كما قالت المحكمة .

« وحيث انه لما كان السلاح قد وجد فى حيازة أحد المتهمين وقت ضبطهم فقد توافر ظرف حمل السلاح فى حقهم وذلك بغض النظر عن السبب أو الظروف والملابسات التى دعت لحمله وقد جرى على ذلك قضاء هذه المحكمة واذن فالحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا الظرف يكون قد أخطأ ولما كانت المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات قد نصت بصفة عامة مطلقة على أن اختلاس الأشياء المحجوزة يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها وكان هذا يقتضى عد واقعة الاختلاس جنحة سرقة أو جناية سرقة تبعا للظروف التى وقعت فيها فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر ما وقع من المتهمين جنحة مع أنهم شرعوا فى اختلاس المحجوزات ليلا ومع أحدهم سلاح يكون قد أخطأ كذلك . ومتى تقرر هذا فانه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتطبيق القانون على الوجه الصحيح .

(طعن النيابة ضد جرس حنين جرجس وآخرين رقم ١٦٤٩ سنة ١٨ ق)

٢٣٩

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حكم . فى جريمة بيع بأكثر من التسعيرة . تسبيبه

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه دان المتهم بجريمة بيع بأكثر من السعر المقرر دون أن يبين الثمن الذى بيعت به الأقمشة ومقدار السعر الجبرى فانه يكون قاصر البيان

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن الأسباب التى استند اليها فى ادانته جاءت قاصرة فى بيان توافر أركان جريمة البيع بأكثر من السعر المحدد فهو لم يبين الواقعة بيانا كافيا ولم يستظهر ركن العمد فيها . هذا فضلا عن خطئه فى الاسناد إذ نسب إلى الطاعن أنه اعترف بالتهمة فى حين أن الواقعة التى سلم بها فى التحقيق لا تعتبر فى القانون اعترافا بالتهمة إذ كل ما قاله هو أنه كان غائبا عن محله لمرض زوجته وأن كاتب المحل أخطأ فى عملية حسابية نشأ عنها ما وقع من بيع بأكثر من السعر الرسمى والمحكمة بدلا من تحقيق هذا الدفاع الجوهرى أو الرد عليه اعتبرت هذا القول منه تسليما بصحة التهمة المسندة اليه وقالت انه يستوى فى القانون أن يكون حاضرا ومباشرا العمل فى المحل أو أن يكون غائبا عنه وهذا خطأ لأن القانون يفرق فى العقوبة بين الحالتين كما هو مستفاد من نص المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة بيع أقمشة صوفية بأكثر من التسعيرة وجريمتين أخريين وكل ما قاله فى ذلك هو « ان محصل الواقعة أن حسين أفندى أحمد العمراوى المفتش بمراقبة الأسعار بوزارة التجارة مر يوم ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ بمتجر المتهم فوجده لم يخطر وزارة التجارة عن الأقمشة الصوفية الواردة له من انجلترا فى أواخر ابريل سنة ١٩٤٧ ولم يخطرها أيضا عن المبيعات فى ظرف ١٥ يوما من تاريخ

بيعها وأنه باع أقمشة صوفية بأزيد من السعر المقرر . وأن التهم الثلاث ثابتة قبل المتهم من المحضر الذي حرره ضده في يوم ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ المفتش المذكور ومن اعتراف المتهم نفسه الذى اعتذرعن وقوع هذه الجرائم بادعائه أنه كان غائبا عن محله فى ذلك الوقت بسبب مرض قرينته وأن الذى كان يتولى العمل فى مدة غيابه هو الكاتب الأول لمتجره ولكنه لم يثبت للمحكمة صحة هذا الادعاء فضلا عن مسئوليته هو أيضا بفرض صحة هذا الادعاء بمقتضى المادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ » فهو لم يبين الثمن الذى بيعت به الأقمشة ومقدار السعر الجبرى المحدد لها كما لم يبين مضمون المحضر الذى اعتمد على ما جاء فيه ووجه استدلاله به ولذلك فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن ميشيل ضد النيابة رقم ٧٢٩ سنة ١٨ ق)

٣٤٠

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

مدافع . تعارض بين مصلحة المتهمين . لايجوز ندب محام واحد لتمثيلهم .

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من واقعة الدعوى والأدلة المقدمة فيها ان الدفاع عن الطاعن كان يستلزم أن يقوم به محام لاشأن له بالدفاع عن المتهم الآخر فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً واجباً نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الثانى بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المحددة قانونا واذ كان هذا السبب وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ، وقد مكن الطاعن من أن يقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته ولم يقدم شيئا فيتعين اذن رفض الطعن موضوعا .

« وحيث ان الطاعن الأول ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن المحكمة قبلت للمدافعة عنه وعن متهم آخر معه محاميا واحدا مع تعارض مصلحتهما فى الدفاع وهذا خطأ يستوجب بطلان المحاكمة .

« وحيث ان مايقوله الطاعن في طعنه صحيح فقد تولى المدافعة عنه وعن متهم آخر محام واحد مع أن الدفاع عنه على ماهو ظاهر من واقعة الدعوى والأدلة المقدمة فيها كان يستلزم أن يقوم به محام لاشأن له بالدفاع عن المتهم الآخر . ومتى كان الأمر كذلك فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه بالنسبة الى هذا الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن المقدم من الطاعن الأول ونقض الحكم بالنسبة اليه .

(طعن ابراهيم فتح الله السكاوى وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٥٩ سنة ١٨ ق)

٣٤١

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تعويض . الحكم به على المتهمين بالتضامن فى حالة توافقهم على التعدى .

المبدأ القانونى

إذا رأت المحكمة أن الضرر الذى أصاب

المجنى عليه بسبب اعتداء المتهمين عليه فى وقت واحد ومكان واحد وملابسات واحدة مما استخلصت منه نياتهم وموافقتهم على إيقاع الأذى به فان ذلك يبرر قانونا الزامهم جميعاً بالتضامن عن التعويض أى إلزام كل منهم بتعويض المجني عليه عما وقع به سواء بفعله أو بفعل زملائه كلهم أو بعضهم

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الدفاع عن الطاعنين تمسك فى الجلسة بوجود تناقض فى الكشوف الطبية على المجنى عليه فقد أثبت الكشف الطبي الابتدائى أن به ثلاث اصابات وجاء فى تقرير الطبيب الشرعى المساعد أن به اصابة واحدة فاستدعت المحكمة الطبيب الشرعى وسألته بالجلسة فقرر أن المجنى عليه أصيب باصابات ثلاث والمحكمة اكتفت بذكر الرأى الأخير فى أسباب الحكم المطعون فيه دون أن تدلى برأيها هى فى ترجيح أحد الرأيين على الآخر ولم تذكر العناصر التى بنت عليها الأخذ برأى الطبيب الشرعى مع أنها اعتمدت عليه فى ادانة الطاعنين الثلاثة وقالت ان كلامنهم ضرب المجنى عليه وفى هذا قصور يعيب حكمها ـ يضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى ادانة الطاعنين على أقوال المجنى عليه يكون قد أخطأ لأن هذه الأقوال مضطربة متناقضه . هذا وقد أخطأ الحكم فى الزام الطاعنين متضامنين بالحقوق المدنية المحكوم بها تعويضا للمجنى عليه عن العاهة مادامت واقعتها لم تثبت على أحد منهم .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعنون فى طعنهم فالحكم المطعون فيه حين قال بأن بالمجنى عليه ثلاث أصابات قد اعتمد فى ذلك على التقرير الطبي الابتدائى المؤيد برأى الطبيب الشرعى وبين الاعتبارات التي بناء عليها أخذت المحكمة بهذا الرأى وأطرحت رأى الطبيب الشرعى المساعد . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى قول المجنى عليه أن الطاعنين الثلاثة ضربوه ولم تصدقه فيما قاله بصدد تحديد مجلس الاصابة التى أحدثها كل منهم به . وكان ذلك منها فى حدود سلطتها . فان ما جاء فى الطعن لايكون إلامحاولة لاثارة المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما عن التعويض المحكوم به فان مساءلة الطاعنين عنه بالتضامن انما يرجع إلى ما رأته المحكمة من أن الضرر الذى أصاب المجنى عليه سببه اعتداؤهم عليه في وقت واحد ومكان واحد وملابسات واحدة مما استخلصت منه نياتهم وتوافقهم على ايقاع الأذى به ويبرر قانونا الزام كل منهم بتعويضه عما وقع منهم سواء بفعله أو بفعل زملائه بعضهم أو كلهم :

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن على غنيمى قنديل وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٦٧ سنة ١٨ ق)

٣٤٢

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تزوير . انتحال المتهم اسم شخص معروف من محضر تحقيق البوليس . تزوير .

المبادىء القانونية

١ ـــ ان انتحال المتهم اسم مزور فى محضر البوليس يكون جريمة التزوير إذا انتحل

اسم شخص معين معروف لديه من المحتمل وقوع الضرر له بتعريضه لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضده

٢ — لايشترط فى التزوير أن يقصد الجانى الاضرار بالغير بل يصح العقاب ولو كان لا يرمى إلا إلى منفعة نفسه

٣ — إن العدول لا يجدى فى رفع المسئولية بعد وقوع الجريمة ويكفى فى التزوير احتمال وقوع الضرر وقت ارتكاب الفعل

٤ — إن محاضر التحقيق قد تصلح دليلا يحتج به من إثبات شخصية من يسألون فيها فأسماء هؤلاء تعد من البيانات الجوهرية فى المحضر فاذا ما حصل التغيير فيها بانتحال الشخصية صح عد ذلك تزويرا فى ورقة رسمية . أما ما قد يقال فى هذا الصدد من أن تغيير المتهم اسمه فى محضر التحقيق يدخل فى عداد وسائل الدفاع التى له بوصف كونه متهما أن يختارها لنفسه فان ذلك لا يكون صحيحاً أصلا اذا كان المتهم قد انتحل اسم شخص آخر معروف لديه لأنه فى هذه الحالة كان ولا بد يتوقع أن هـذا من شأنه إلحاق الضرر بصاحب الاسم

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالاشتراك فى تزوير محرر رسمى (محضر تحقيق البوليس) فلم يعد هذا المحضر لاثبات الاسم الحقيقى للمتهم ومن ثم فلا عقاب بل تغيير الواقعة مجرد كذب قصد به صاحبه الدفاع عن نفسه فى التهمة الموجهة اليه ومن جهة أخرى فيشترط للعقاب فى التزوير أن يحصل التغيير بقصد الغش والاضرار بالغير والطاعن لم يقصد إلا التخلص من المخالفة كما أنه وقد عدل وذكر الحقيقة قبل انتهاء التحقيق يكون قد انتفى الضرر بهذا العدول فتنعدم الجريمة - ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تتعرض لدفاعه فى هذا الصدد أو تشير اليه وهذا منها قصور يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله : ان المتهم (الطاعن) ركب قطار السكة الحديد بدون تذكرة فضبطه كمسارى القطار وسلمه لمعاون محطة المراغة الذى حرر له محضر مخالفة وقد تسمى المتهم فى ذلك المحضر باسم شعبان عبد الموجود وقد أحال المعاون المحضر والمتهم إلى نقطة البوليس فقام البلوكامين باستجواب المتهم الذى قرر أن اسمه شعبان عبد الموجود وقد اتضح ان الاسم الحقيقى له هو السيد محمد صالح وأنه انتحل شخصية شعبان فى المحضرين . . . . وقد تبين أن الاسم المنتحل لشخص معين معروف سئل بالمحضر فقال انه يقيم فى بلدة جزيرة شندويل بصفة مستمرة وأنه من بلدة المتهم ولكنه لا يعرفه من قبل ولا يعرف سبب انتحاله لشخصيته . . . . وأن المتهم اعترف بالتهمة بالمحضر وتحقيق النيابة وبالجلسة وقرر أنه انتحل شخصية شعبان وتسمى باسمه فى المحضرين ووقع ببصمة ابهامه عليهما » . ولما كان اتخاذ المتهم الاسم المزور فى المحضرين على الوجه الوارد بالحكم يكون جريمة التزوير إذ انتحل اسم شخص معين معروف لديه من المحتمل وقوع الضرر له بتعريضه لاتخاذ الاجراءات الجنائية ضده فلا محل لما يثيره . أما ما يتمسك به عن القصد الجنائي

فمردود بأنه لايشترط فى التزوير أن يقصد الجانى الاضرار بالغير بل يصح العقاب ولو كان لا يرمى إلاالى منفعة نفسه ـ كذلك الحال فيما يثيره عن عدوله فان العدول لا يجارى فى رفع المسؤلية بعد وقوع الجريمة التى تمت . ويكفى فى التزوير احتمال وقوع الضرر وقت ارتكاب الفعل . أما ما يشير اليه عن أثر التغيير فى المحضر فمردود بأن محاضر التحقيق قد تصلح دليلا يحتج به فى اثبات شخصية من يسألون فيها فأسماء هؤلاء تعد من البيانات الجوهرية فى المحضر . فاذا ما حصل التغيير فيها بانتحال الشخصية صح عد ذلك تزويرا فى ورقة رسمية . أما ما قد يقال بهذا الصدد من أن تغيير المتهم اسمه فى محضر التحقيق يدخل فى عداد وسائل الدفاع التى له بوصف كونه متهما أن يختارها لنفسه فان ذلك لا يكون صحيحا أصلا إذا كان المتهم قد انتحل اسم شخص آخر معروف لديه لأنه فى هذه الحالة كان ولابد يتوقع أن هذا من شأنه الحاق الضرر بصاحب الاسم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيد محمد صالح ضد النيابة رقم ١٦٠١ سنة ١٨ ق)

٣٤٣

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

قتل مقترن بجناية أخرى . رابطة الزمنية بين الجنايتين . تقديرها موضوعى

المبادىء القانونية

١ — اذا طلب الدفاع عن المتهم ضم أوراق وكانت المحكمة فى حدود سلطتها قد بينت أن الأوراق محل الطلب لاتأثيرلهافى مصير الدعوى المطروحة عليها فليس فى ذلك أى اخلال بحق الدفاع .

٢ — ان مفهوم مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤ ع من تشديد عقوبة القتل العمد اذا تقدمته أواقترنت به أوتلته جناية أخرى أن تكون الجنايتان قد ارتكبا فى وقت واحد أو فى فترة قصيرة من الزمن وتقدير ذلك من شأن قاضى الموضوع

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الدفاع عن الطاعن طلب ضم تحقيقات خاصة بادعاء زوج القتيلة بسرقة جاموسة له فى ذات اليوم الذى قتلت فيه ولكن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب مع أهميته وهذا منها اخلال بحق الدفاع ـ وفضلا عن هذا فان الحكم المطعون فيه قد شابه قصور يعيبه بما يوجب نقضه ذلك لأنه وقد دان الطاعن بالقتل العمد الذى تلته جناية أخرى لم يبين الرابطة الزمنية بين الجنايتين مع أنها شرط جوهرى لتشديد العقوبة . ولأنه أثبت على الطاعن أنه أحدث بالمجنى عليه الثانى جميع الاصابات التى وجدت به سواء القطعية منها أو الرضية مع أن المجنى عليه لم ينسب اليه إلا الاصابات القطعية فقط . هذا وقد سمعت المحكمة المجنى عليها كشاهد فى الدعوى بعد حلف اليمين القانونية مع أنه كان متهما بجنحة ضرب قبل أن تقرر المحكمة فصل الجنحة عن الجناية فما كان يسوغ تحليفه اليمين خصوصا وقد ادعى بحقوق مدنية ضد الطاعن .

« وحيث ان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعن طلب أوراق ضم التحقيقات المشار

اليها فأجابت المحكمة إلى هذا الطلب وقررت ضم الأوراق التي يرشد عنها وصرحت له باعلان شهود نفى ثم عنيت المحكمة بسؤال المدافع عنه في الجلسة التالية عن تلك الأوراق فأجاب بأنه بالبحث عنها صعب الاستدلال عليها وقال أنه لذلك يستغنى عنها بسماع شهود نفى أعلنهم فسمعت هؤلاء الشهود — إلا أن مدافعا آخر عن الطاعن أبدى في أثناء مرافعته رغبته في ضم الأوراق المذكورة وترك في الوقت نفسه للمحكمة تقدير وجاهة طلبه هذا - والحكم المطعون فيه — بعد أن تحدث عن أقوال شهود النفى فى هذه الناحية قال : « إن هذه الواقعة (وهى واقعة سرقة الجاموسة) كما رواها شاهد المتهم (الطاعن) وأحمد حسن حلوبه لا تمت بصلة ما إلى حادثة القتل والشروع فيه ولا علاقة لها بها » ومتى كان ذلك كذلك وكانت المحكمة فى حدود سلطتها قد بينت أن الأوراق محل الطلب لاتأثير لها فى مصير الدعوى المطروحة عليها فان ما يثيره الطاعن بصددها لا يكون له محل . هذا ولما كان مفهوم ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات من تشديد عقوبة القتل العمد إذا تقدمته أو اقترنت به أو تلته جناية أخرى أن تكون الجنايتان قد ارتكبتا فى وقت واحد أو فى فترة قصيرة من الزمن وكان تقدير ذلك من شأن قاضى الموضوع وكان الحكم فيه قد تضمن توفر رابطة الزمنية التى يتطلبها القانون فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له مبرر — أما ما يقوله بصدد اصابات المجنى عليه الثانى فمسألة موضوعية لتعلقها بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . وأما عن تحليف الشاهد اليمين فان القانون ليس فيه ما يمنع المحكمة من توجيه اليمين إلى المدعى بحقوق مدنية فى الدعوى إذا ما رأت سماعه كشاهد أو إلى من كان متهما فى واقعة مرتبطة بالواقعة التى تسمع أقواله بصددها بعد أن تقرر فصل تلك الواقعة عن الواقعة المنظورة أمامها بالنسبة إلى متهم آخر لنظرها أمام محكمة أخرى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

(طعن معاطى محمد السفيلى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٦٧٨ سنة ١٨ ق)

٣٤٤

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . القاء المتهم المخدر عند رؤيته رجال البوليس طواعية . صحته

المبدأ القانونى

اذا كانت الواقعة كما هى ثابتة بالحكم محصلها ان الطاعن هو الذى ألقى بالعلبة التى بها المخدر طواعية واختيارا عند ما شاهد رجال البوليس قادمين فهذا يدل على تخليه عنها وعدم أحقيته فى الطعن على من يلتقطها ويطلع على ما فيها

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد جاء قاصرا فى بيان الأسباب إذ ألغى الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة وأسس الادانة على وجود المخدر بالعلبة التى ألقاها الطاعن وأهمل الرد على الدفاع الذى تمسك ببطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فالحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة والاعتبارات التى استخلصت

منها المحكمة ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وتضمن الرد على حكم البراءة بناء على الاعتبارات التى أوردها . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها وكانت الواقعة كما هى ثابتة بالحكم محصلها أن الطاعن هو الذى ألقى بالعلبة التى بها المخدر طواعية واختيارا عند ما شاهد رجال البوليس قادمين وهذا يدل على تخليه عنها وعدم أحقيته فى الطعن على من يلتقطها ويطلع على ما فيها وكان يكفى لسلامة الحكم أن يكون الرد على الدفاع المشار اليه مستفادا من ذلك فان كل ما جاء فى الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن على ابراهيم القاضى ضد النيابة رقم ١٦٨٣ سنة ١٨ ق)

٣٤٥

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

دفع . عدم الرد عليه . قصور

المبدأ القانونى

إذا تمسك المتهم أمام المحكمة انه سبق أن حوكم عن الواقعة موضوع الدعوى وأغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع فان حكمها يكون معيبا لأن هذا الدفاع لو صح يحول دون الحكم على الطاعن إذ لا يصح فى القانون محاكمة المتهم أكثر من مرة عن واقعة واحدة

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فيما يقول فى طعنه أنه تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بسبق محاكمته عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى عليه ، وقدم اليها حكما يفيد ذلك ، ولكن المحكمة دانته دون أن تتعرض لهذا الدفاع وتحققه .

« وحيث انه ثابت بمحاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن الطاعن تمسك فى الجلسة بالدفاع المشار اليه ، ولكن الحكم المطعون فيه دانه دون ان يتعرض لذلك ويرد عليه ، ولما كان هذا الدفاع مهما لأنه لو صح يحول دون الحكم على الطاعن إذ لا يصح فى القانون محاكمة المتهم أكثر من مرة عن واقعة واحدة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود اسماعيل الشهير ببلوطة ضد النيابة رقم ١١٧٥ سنة ١٨ ق)

٣٤٦

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

بلاغ كاذب . وجوب توفر الكذب وسوء النية أو قصد التشهير بالمجنى عليه .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة لم تستظهر فى حكمها ان الطاعن كان يقصد بالبلاغ التشهير بالمدعى بالحقوق المدنية وكان يجب توفر ذلك حتى يصح العقاب بالقذف العلني لأن التبليغ عن الجرائم حق بل واجب على الناس كافة لايجوز العقاب عليه إلا إذا كان مقرونا بالكذب وسوء النية أو كان المقصود جعل البلاغ علناً لمجرد التشهير بالمبلغ فى حقه فاذا أغفل الحكم التحدث عن ذلك كان قاصراً

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بالقذف إذ لم يستظهر ركن القصد الجنائي , وقدطلب الدفاع الى المحكمة تحقيق صحة ماأبلغ عنه وأنه حسن النية ، ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا الطلب ولم تشر اليه .

« وحيث ان المدعي بالحقوق المدنية رفع دعواه مباشرة على الطاعن وآخرين واتهمهم فيها بأنهم قذفوا فى حقه ببلاغ كاذب نسبوا اليه فيه : « أن زوجته مشبوهة وأنه يدير منزله للدعارة السرية .. الخ » فقضت محكمة أول درجة بادانة الطاعن وببراءة الآخرين فاستأنف الطاعن , وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وهى : « أن التهمة ثابتة من أقوال المجنى عليه ومن صورة الشكوى المقدمة منه ومن بينها ان المتهم قدمها وسئل فى البوليس فقرر أنه وصل إلى علمه أن زوجة المتهم مشبوهة وأنه كلما سكن فى منزل عمل سكانه على اخراجه وكان يدخل المنزل شخص يدعى منصور الجزار وطرده وتردد بعد ذلك شخص اسمه داود ولا يعرف لقبه ولما سئل الشاهد على أمين المصرى كذب جميع أقوال المتهم فحفظت الشكوى , ولذا يتعين عقابه طبقاً للمادة المطلوبة إذ أن ركن العلانية متوفر لأن التحقيق الذى يحصل أمام البوليس ويسمع فيه شهود يعتبر علنا ، — ولما كانت المحكمة لم تستظهر في حكمها أن الطاعن كان يقصد بالبلاغ التشهير بالمدعى بالحقوق المدنية وكان يجب توفر ذلك حتى يصح العقاب بالقذف العلنى لأن التبليغ عن الجرائم حق بل واجب على الناس كافة لايجوز العقاب عليه إلا اذا كان مقرونا بالكذب وسوء النية ، أو كان المقصود جعل البلاغ علنيا لمجرد التشهير بالمبلغ فى حقه ، فيكون الحكم المطعون فيه إذ أغفل التحدث عن ذلك قاصرا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن وهبه عبد المسيح ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٩١ سنة ١٨ ق)

٣٤٧

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

اختصاص المحاكم الوطنيــة فى الجنايات والجنح التى تقع ضد القضاة أو مأمورى المحاكم بسبب وظائفهم مهما كانت جنسية المتهم

المبدأ القانونى

إن الفقرة ١١ من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٣٧ نصت على اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر فى الدعاوى المقامة على الفاعلين والشركاء أيا كانت جنسيتهم وذلك فى الجنايات والجنح التى ترتكب ضد قضاة ومأمورى المحاكم الوطنية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها — وعلى أن عبارة (مأمورى المحاكم) تشمل الكتبة ومساعديهم والمترجمين والمحضرين الأصليين فالاختصاص فى هذه الأحوال ثابت لهذه المحاكم بقطع النظر عن جنسية المتهم

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر دعوى الجنحة المرفوعة على الطاعنة . وفى بيان ذلك تقول

الطاعنة أن المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى بالمحاكم المختلطة قد عرفت الأجانب فيما يتعلق بتحديد اختصاص هذه المحاكم ، فقالت انهم الأشخاص التابعون للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات . وانها فرنسية تتبع الجمهورية الفرنسية ، فهى بذلك من الأجانب ، فتختص المحكمة المختلطة بناء على نص المادة ٤٤ من اللائحة التى تقتضى بمحاكمة الأجانب أمام هذه المحكمة عن الأفعال التى يعاقب عليها القانون . ويكون الحكم إذ قضى بغير ذلك جاء معيبا . »

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعنة بأنها : « أهانت بالقول وقاومت بالقوة والعنف أحد محضرى محكمة عابدين أثناء تأدية وظيفته » فدفع المحامى عنها بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى بحجة أن المتهمة تابعة لدولة فرنسا ، فقضت محكمة أول درجة بقبول الدفع وبعدم الاختصاص ، فاستأنفت النيابة كما استأنف المدعى بالحق المدنى . فقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائي وباختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى بناء على أنها أقيمت عن جريمة وقعت على أحد مأمورى المحاكم الوطنية اثناء تأدية وظيفته . ولما كان هذا الذى انتهى اليه الحكم صحيحا ، فلا محل لما أثارته الطاعنة إذ أن الفقرة ١١ من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ نصت على اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر فى الدعاوى القامة على الفاعلين والشركاء أيا كانت جنسيتهم وذلك فى الجنايات والجنح التى ترتكب ضد قضاة ومأمورى المحاكم الوطنية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها ، وعلى أن عبارة « مأمورى المحاكم » تشمل الكتبة ومساعديهم والترجمين والمحضرين الأصليين . فالاختصاص فى هذه الأحوال ثابت لهذه المحاكم بقطع النظر عن جنسية المتهمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مدام شفرومارى اليزابث ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٦٩٨ سنة ١٨ ق)

٣٤٨

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

طعن . عـدم إثبات طلبات فى الحكم أو محضر الجلسة . مانع من قبول الطعن . شـاهد فى التحقيق . عدو له فى الجلسة . حق المحكمة فى الاستناد على أقواله فى التحقيق

المبادىء القانونية

١ — إذا خلا محضر الجلسة والحكم مما يدل على أن الدفاع عن الطاعن أبدى طلبات معينة فانه لايجوز للمتهم الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أغفلت الرد على طلباته فقـد كان عليه إذا صحت دعواه أن يطلب فى صراحة اثبات مايهمه اثباته من الطلبات

٢ — من حق المحكمة وهى تفصل فى الدعوى أن تؤسس الحكم بإدانة المتهم على أقوال شاهد فى التحقيقات ولو كان الشاهد عدل عن هذه الأقوال بالجلسة

المحكمة

« حيث إن الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الدفاع لم يثبت كاملا فى محضر الجلسة ، فاجمل إثبات طلب إجراء معاينة وطلب استدعاء الطبيب لمناقشته ، ولذلك قد

أغفلت المحكمة الرد على ماقاله الدفاع فى هذا الخصوص .

« وحيث ان محضر الجلسة والحكم المطعون عليه ليس فيهما مايدل على أن الدفاع عن الطاعنين أبدى هذين الطلبين ، فيتعين ألا يقبل منهما القول بأنهما أبدياه ، وقد كان عليهما اذا صحت دعواهما أن يطلبا فى صراحة إثبات مايهمهما إثباته من الطلبات .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون عيه قد أخطأ اذ استند فى إدانة الطاعن الثانى إلى أقوال هدية احمد حماد شقيق المجنى عليه لأن هذا الشاهد قال أمام المحكمة بأنه لم ير الطاعن الثانى وهو يطلق العيار على أخيه ، بل ان أحدا لم يقل أنه رأى ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون عليه قد أسس إدانة الطاعن الثانى على أقوال هديه سيد احمد حماد فى التحقيقات وان كان قد عدل عنها بالجلسة , وهذا من حق المحكمة وهى تفصل فى الدعوى ، وكل الأدلة التى أوردتها بصدد ادانة هذا الطاعن لها أصلها في التحقيقات . واذن فلا محل للشكوى

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن حامد محمد فرج وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٦٦٩ سنة ١٨ ق)

٣٤٩

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

قرارات وزارية . مكملة استخلاص التصرف المحظور منهما . لا يستلزم نشرهما بالجريدة الرسمية .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة أدانت الطاعن بمقتضى القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والقرار الوزاري رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ على أساس أنه تصرف فى الكيروسين بغير كوبونات أو تصاريح ولم يشر الى القرارين الصادرين من وزير التموين فى ٣٠ أبريل سنة ٤٦ و ٢٨ مايو سنة ٤٦ إلا فى سبيل الاستدلال موضوع التصرف من المتهم لأنهما تضمنا رأى اللجنة الفنية بصدد أقصى مقدار مايصح التجاوز عنه بسبب الرشح وخلافه مما لايدخل فى التصرفات المحظورة

وكان هذان القراران يعتبران فى الواقع وحقيقة الأمر من الأدلة التي يصح استخلاص التصرف المحظور منهما فان القول بوجوب نشر هذين القرارين فى الجريدة الرسمية لايكون واجباً

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ طبق القرارين الصادرين من وزارة التموين فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ و ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ مع أنهما لم ينشرا في الجريدة الرسمية مما يلزم عنه ان احكامهما لاتسرى على أحد لأن كل قانون يجب نشره فى الجريدة الرسمية . واذن فلا عقاب على الطاعن إذا هو خالف هذين القرارين .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه « بتجاوز نسبة الرشح والاستعمال الخاص من كمية الكيروسين المبيعة بمعرفته » لم يخطىء فى شىء لأنه لم يعاقبه بمقتضى القرارين المشار اليهما واللذين حددت فيهما نسبة المسوح من الكيروسين بسبب الرشح وغيره بل بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ على أساس أنه تصرف فى الكيروسين بغير كوبونات أو تصاريح ولم يشر إلى القرارين المذكورين إلا فقط فى سبيل الاستدلال عليه بوقوع هذا التصرف منه لانهما تضمنا رأى اللجنة الفنية المشار

اليها فيهما بصدد مقدار أقصى ما يصح التجاوز عنه بسبب الرشح وخلافه مما لا يدخل فى التصرفات المحظورة ومتى كان الأمر كذلك وكان هذان القراران يعتبران فى الواقع وحقيقة الأمر من الأدلة التي يصح استخلاص التصرف المحظور منها فان القول بوجوب نشرها فى الجريدة الرسمية لا يكون واجبا كما يزعم الطاعن

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فخرى سلطان دفيش ضد النيابة رقم ١٨٣٢ سنة ١٨ ق)

٣٥٠

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

سبق الاصرار . استخلاصه من الوقائع . لايجدى فيه شهادة الشهود

المبدأ القانونى

ان سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة وإنما يستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا فقول المحكمة أن الشهود شهدوا بسبق الأصرار لا يجدى .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين نعوا على الحكم المطعون فيه أنه استدل على ركن سبق الأصرار بأدلة لاتؤدى اليه :

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر فى هذا الصدد أن « ركن سبق الأصرار وتبييت النية على الاعتداء مأخوذ مما شهد به المجنى عليه نفسه وأمه هند على زايدونفيسه ابراهيم وأساس هذا مرجعه الى سوء جوار المتهمين ورغبتهم فى اجلاء المجنى عليه وأهله من منزله وحصول مشاجرة فى أمسية يوم الحادث وتحرش هؤلاء جميعا بالمجنى عليه وأهله والقاء القاذورات أمام منزله » هذه الواقعة واقعة سبق الاصرار سلم بها مندوه البلتاجى وقال صراحة فى هذا الشأن بأن هناك خصومة قائمة بينه وأهله وبين المجنى عليه وأهلهوأن هذا الخصام يرجع الى سنة قبل الحادث وسلم بحصول المشاجرة التى حصل بسببها الاعتداء وادعاؤه بأن المتهم ضربه بعود من الحديد لم يقل به أحد بل قال محمد طلبه زايد أن المجنى عليه لم يكن معه غير العدة التى يشتغل بها واصابة الأصبع ليست من الاصابات التى تحدث إلا اتقاء لتعد على الرأس أو نحوه ، كما أن شهود الاثبات من أهل المجنى عليه يؤكدون هذا الاصرار بمناسبة المشاجرة التى سبقت الحادث فاقدام المتهمين على الاعتداء أساسه ماسبق بيانه وقد انتهى على الصورة التى أثبتها الكشف الطبى .

« وحيث ان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ وقصور فسبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة وانما تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا . فقول المحكمة أن الشهود شهدوا بسبق الاصرار لا يجدى فى إثباته أما الوقائع التى ذكرتها المحكمة فى حكمها من واقع شهادة الشهود فهى بذاتها لاتكفى لاثباته فى واقعة الدعوى .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا مما يستوجب نقضه من غير حاجة الى البحث فى باقى أوجه الطعن الأخرى .

(طعن مندوه بلتاجى السعدنى وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٩٨ سنة ١٨)

٣٥١

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حكم محكمة الجنايات غيابيا فى جناية . سقوطه بحضور المتهم أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة . أوراق المضاهاة . عدم وضع الخبراء علاماتهم عليها طبقا للمادة ٢٦٨ م . لا بطلان

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أنه إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته فى جناية أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره فالطعن المستند إلى أن محكمة الجنايات أغفلت أنها فصلت فى معارضة وكان يجب أن تقضى فى شكل المعارضة أولا ثم تقضى في الموضوع يكون فى غير محله .

٢ — ان المادة ٢٦٨ من قانون المرافعات التى تنص على ضرورة وضع أهل الخبرة امضاءاتهم وعلاماتهم على الأوراق المقتضى المضاهاة عليها قبل الشروع فى التحقيق لم ترتب البطلان على مخالفتها فاذا كان الطاعن لم يتمسك بالعيب المدعى فليس له أن ينعى على الحكم بناء عليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالتزوير واستعمال الأوراق المزورة والسرقة فقد قدم الطاعن للمحاكمة غيابيا فقضى عليه بالسجن ولما ان عارض لم تلتفت المحكمة إلى أنها تفصل فى معارضته بل وكان من الواجب ان تقضى فى شكل المعارضة ثم تقضى فى الموضوع اما وهى لم تفعل فتكون قد أخطأت إذ يترتب على ذلك قيام الحكم الأول أيضا مع أنه والآخر عن تهمة واحدة ويضيف الطاعن ان اجراء الاستكتاب كان باطلا وكذلك كانت عملية المضاهاة التى اجراها الخبير بعدها لأن المادة ٢٦٨ مرافعات تنص على ضرورة وضع أهل الخبرة امضاءاتهم وعلاماتهم على الأوراق المقتضى المضاهاة عليها قبل الشروع فى التحقيق ولكن النيابة أغفلت ذلك وقامت بنفسها باجراء الاستكتاب دون حضور الخبير ومن جهة أخرى فلم يجزم الخبير بأن الامضاءات بخطه بل كل ما قاله أنه يرجح انها كذلك والواجب ان يبنى التقرير على الجزم واليقين ويكون الحكم إذ أسس قضاءه على هذا الدليل باطلا .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجرائم التى عاقب الطاعن من أجلها وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى ما رتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد . وهو لا يخرج عن الجدل فى تقدير الأدلة مما لا شأن لمحكمة النقض به أما ما أشار اليه عن الحكم الغيابى فمردود بما تنص عليه المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات من أنه إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته فى جناية أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره . وأما ما تمسك به عن بطلان الاستكتاب وعملية المضاهاة فلا وجه له فالمادة ٢٦٨ من قانون المرافعات التى أشار إليها لم ترتب البطلان على مخالفتها والطاعن لم يتمسك فى دفاعه بالعيب المدعى فليس له أن ينعى على الحكم بناء عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الرحمن عبد الرحيم ضد النيابة رقم ١٧٢٩ سنة ١٨ ق)

٣٥٢

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تزوير إذن بريد . تغيير اسم من سحب له الاذن . تزوير . استعمال فى جريمة التزوير هو استخدام المحرر فيما أعد له .

المبادىء القانونية

١ — ان إذن البريد ورقة رسمية فاذا وقع

التغيير فى اسم من سحب الاذن له فان ذلك يعد تزويرا في ورقة رسمية بغض النظر عن مبلغ انصاله بالجزء الخاص بالبيانات التى من شأن الموظف أن يحررها .

٢ ـــ بالاستعمال فى التزوير هو استخدام المحرر فيما أعد له فاذا كان المتهم قد زور الاذن وأرسله إلى والده لصرفه فنفذ الوالد الأمر وقبض القيمة فمعاقبته عن الاستعمال صحيحة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالسرقة والتزوير واستعمال الأوراق المزورة . وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان المحكمة قد اعتبرت الواقعة تزويرا فى ورقة رسمية مع أن التغيير لم يتناول البيانات الأصلية الموجودة باذن البريد بل كان فى البيانات التى يكتبها أحيانا صاحب الاذن أو تترك على بياض ليقوم بالكتابة فيها من يقوم بالصرف والطاعن لم ينتحل أمام الموظف المختص اسما ليس له فيعتبر أن التزوير ان صح نسبته إليه تزويرا في ورقة عرفية ـــ كما انه لا يمكن ادانته عن الاستعمال إلا إذا كان هو الذى قدم الاذن للصرف وتسلم القيمة فاذا كان قد أرسل الاذن لوالده لصرفه وقام الوالد بذلك فيكون هو أى الوالد الذي استعمله وحده ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تستظهر ركن الاختلاس عند معاقبته عن السرقة وما ذكرته من أدلة عليها لايؤدى إلى ما استخلصته منه وهذا قصور يستوجب نقض الحكم .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ماأورده الحكم أن يؤدى الى مارتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد وهو لا يخرج عن المجادلة فى تقدير الدليل مما لايقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض ـــ أما ماأشار اليه عن جريمة التزوير فمردود بأن اذن البريد ورقة رسمية فاذا وقع التغيير فيه فى اسم من سحب الاذن له ، كما هو الحال فى الدعوى . فان ذلك يعد تزويرا فى ورقة رسمية بغض النظر عن مبلغ اتصاله بالجزء الخاص بالبيانات التى من شأن الموظف تحريرها بنفسه ـــ وأما ماأثاره عن الاستعمال فلا وجه له فالاستعمال هو استخدام المحرر فيما أعد له فاذا كان المتهم قد زور الاذن وأرسله الى والده لصرفه فنفذ الوالد الأمر وقبض القيمة فمعاقبته عن الاستعمال صحيحة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد فؤاد حسن ضد النيابة رقم ١١٩٧ سنة ١٨ ق)

٣٥٣

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حكم . تأييد الحكم المعارض فيه بدون ذكر الأسباب . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المعارض فيه دون أن يذكر الأسباب التى ارتكن إليها فى ذلك فان هذا منه قصور موجب لنقضه .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن

الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى بيان الأسباب لأنه قضى برفض المعارضة المقدمة من الطاعن وتأييد الحكم المعارض فيه دون أن يذكر مايبرر قضاءه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المعارض فيه دون أن يذكر الأسباب التى ارتكن إليها فى ذلك وهذا منه قصور موجب لنقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن أحمد محمدين درويش ضد النيابة رقم ١٠٦٥ سنة ١٨ ق)

٣٥٤

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

غش . وجوب ثبوت ان قلة الدسم فى اللبن ترجع الى عوامل غير بريئة

المبدأ القانونى

إن القانون الخاص بقمع التدليس والغش يعاقب بالمادة الثامنة منه من غش أو شرع فى أن يغش شيئا من أغذية الانسان أو الحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئا من هذه المواد أو العقاقير أو الحاصلات مع علمه بغشها أو بفسادها ونصت المادة الخامسة على أنه يجوز فرض حد أدنى من العناصر النافعة فى العقاقير الطبية أو فى المواد المستعملة فى غذاء الانسان أو الحيوان أو فى المواد المعدة للبيع باسم معين وعلى العموم فرض عناصر معينة فى تركيبها ويكون ذلك بمرسوم . ثم نص على عقاب مخالفة مقتضى هذا المرسوم . ويبين من ذلك ان المادة الثانية من القانون تعاقب على الغش مهما كانت درجة تأثيره فى العناصر التى تتكون منها المادة فغش اللبن يتحقق بفعل يحدث فيه تغييرا سواء كان ذلك بنزع جزء من الدسم الذى فيه أو باضافة مادة أخرى له مهما كان مقدار ما نزع أو أضيف — وإذن فقلة مقدار الدسم فى اللبن لا يصح عدها غشا إذا لم يكن مرجعها إلى فعل من أفعال التغيير وقع فيه ومتى كان الأمر كذلك وكانت نسبة الدسم فى الألبان تختلف قلة وكثرة إلى حد انه فى حالة القلة قد لا ينتفع باللبن الانتفاع المرجو فان الشارع قد حرص فى المادة الخامسة على معالجة هذه الحالة بالنسبة للبن وغيره عن طريق استصدار مرسوم تحدد فيه النسبة التى لا يصح بيع المادة إذا لم تكن مشتملة على النسبة المحددة .

فاذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن فى جريمة غش اللبن لم يستند ذلك إلا على قلة الدسم فيه ولم يتعرض لهذه النسبة ومن انها لا ترجع إلى عامل من العوامل البريئة التى تؤثر فى نسبة الدسم فى الألبان — لأنه لا يصح الاستدلال بها إلا إذا لم تكن نتيجة لهذه العوامل — فانه يكون قاصرا[١] .

المحكمة

« وحيث ان مما عابه الطاعن على الحكم

(١) بهذا المعنى حكم النقض فى القضية رقم ١١٩٦ سنة ١٨ ق جلسه ٢٠ / ١٢ / ٤٨

المطعون فيه أن الواقعة كما هي مثبتة به لا عقاب عليها قانونا لأن لائحة سنة ١٩٢٥ التي تعاقب على بيع اللبن الذي لا يحتوى على نسبة معينة من الدسم لا تسرى على مدينة الاسكندرية والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش نص في المادة الخامسة منه على جواز فرض حد أدنى من العناصر النافعة في العقاقير الطبية أو في المواد المستعملة في غذاء الانسان والحيوان . الخ بمرسوم ولم يصدر مرسوم بتحديد هذا الحد الأدنى إلى الآن فما ذهب إليه الحكم من ادانة الطاعن لأنه عرض للبيع لبنا تقل نسبة الدسم به عن الحد الأدنى بمقدار ١٠ ٪ وذلك بنزع الدسم منه ليس له سند لأن نسبة الدسم في الألبان تقل وتكثر وليس لها حد أدنى متفق عليه ذلك إلى أن الحكم لم يبين ماهو هذا الحد الأدني وما مقداره .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأن نسبة الدسم في الألبان تختلف قلة وكثرة إلى حد كبير تبعا لظروف متعددة مختلفة معلومة لدى رجال الفن وغيرهم وأن قلة النسبة في اللبن المضبوط لا تدل على وقوع غش به وليست نتيجة غش .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن على أساس أن اللبن مغشوش وقال في ذلك « أن التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات وفيها أنه أخذت عينة من لبن كان يعرضه للبيع على أنه لبن جاموسي بالقشدة فتبين من نتيجة التحليل أنه مغشوش بنزع ١٠ ٪ من الحد الأدنى للدسم فيه وقد دفع المتهم التهمة عن نفسه بما محصله أنه اشترى اللبن من شخص لا يعرفه كي يبيعه ويكتسب منه وهو دفاع غير مقبول لا تعول المحكمة عليه وعلم المتهم بغش اللبن قائم الدليل قبله من أن مثله كبائع لبن له من خبرته ودرايته ما يجعله يعلم بما خالط اللبن من الغش يضاف إلى ما تقدم ان الغش وقع بعمل ايجابي وأنه هو صاحب المصلحة التي قصد اليها من ورائه وهي تحقيق كسب غير مشروع الأمر الذي ترجح المحكمة معه انه عالم بالغش إن لم يكن وقع بفعله وما وقع منه معاقب عليه بالمواد ٣/٤٩ و٢/١ و١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ذلك أنه عائد سبق الحكم عليه أربع مرات في جرائم مماثلة الأخيرة بحبسه ستة شهور في ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٦

« وحيث ان القانون الخاص بقمع التدليس والغش يعاقب بالمادة الثانية منه من غش أو شرع في أن يغش شيئا من أغذية الانسان أو الحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئا من هذه المواد أو العقاقير أو الحاصلات مع علمه بغشها أو بفسادها ونصت المادة الخامسة على أنه يجوز فرض حد أدنى من العناصر النافعة في العقاقير الطبية أو في المواد المستعملة في غذاء الانسان أو الحيوان أو في المواد المعدة للبيع باسم معين وعلى العموم فرض عناصر معينة في تركيبها ويكون ذلك بمرسوم ثم نص على عقاب مخالفة مقتضى هذا المرسوم . ويبين من ذلك أن المادة الثانية من القانون تعاقب على الغش مهما كانت درجة تأثيره في العناصر التي تتكون منها المادة فغش اللبن يتحقق بفعل يحدث فيه تغييرا سواء أكان ذلك بنزع جزء من الدسم الذي فيه أو باضافة مادة أخرى له مهما كان مقدار ما نزع أو أضيف وإذن فقلة مقدار نسبة الدسم في اللبن لا يصح عدها غشا إذا لم يكن مرجعها إلى فعل من أفعال التغيير وقع عليه — ومتى كان الأمر كذلك وكانت نسبة الدسم في الألبان تختلف قلة وكثرة إلى حد أنه في حالة القلة قد لا ينتفع باللبن الانتفاع المرجو فان الشارع قد حرص في المادة

الخامسة على معالجة هذه الحالة بالنسبة للبن وغيره عن طريق استصدار مرسوم تحدد فيه النسبة التى لا يصح بيع المادة إذا لم تكن مشتملة على النسبة المحددة .

« وحيث انه متى كان ذلك مقررا فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى قوله بأن اللبن مغشوش لأنه لم يستند فى ذلك إلا على قلة نسبة الدسم فيه دون أن يتعرض لهذه النسبة ويبين أنها لا ترجع إلى عامل من العوامل البريئة التى ذكرها الدفاع وقال أنها تؤثر فى نسبة الدسم فى الألبان — لأنه لا يصح الاستدلال بها إلا إذا لم تكن نتيجة لهذه العوامل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قاصرا قصورا يعيبه مما يوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد عبد العليم سعد ضد النيابة رقم ١٨٧٤ سنة ١٨ ق)

٣٥٥

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش مقهى بغير إذن . لا يصح لغير صاحب المقهى التمسك بالبطلان .

المبدأ القانونى

متى كان المقهى الذى وقع التفتيش فيه ليس مملوكا للطاعن ولا شأن له به فلا يقبل منه النعي على الحكم بسبب انتهاك حرمته لأن ذلك لا يقبل إلا من صاحبه الذى قرر البطلان لمصلحته وحده .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ بني إدانة الطاعن على ضبط الحشيش معه مع ان تفتيش للمقهى الذى كان به وقع باطلا لعدم صدور اذن به من النيابة ولأن رجال البوليس دخلوا المقهى من الباب الخلفى الخاص بصاحبه كما ان المحكمة لم ترد فى حكمها على هذين الدفعين .

« وحيث انه متى كان المقهى الذى وقع التفتيش فيه ليس مملوكا للطاعن ولا شأن له به ولا بالباب الخلفى له فلا يقبل منه النعي على الحكم بسبب انتهاك حرمته لأن ذلك لا يقبل إلا من صاحبه الذى قرر البطلان لمصلحته وحده ومتى كان الأمر كذلك وكان لا وجه لبطلان التفتيش فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود محمد زيد ضد النيابة رقم ١٨٨٣ سنة ١٨ ق)

٣٥٦

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨

حكم . تعويل على ما تكسبه المرأة من الدعارة تسببه .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم ان الطاعن تسلم من رسمية محمد عبد العال الحافظة المسروقة بما فيها — وقالت المحكمة أنه ثبت من ذلك أنه يستغل تلك المرأة ويعول فى بعض معيشته على ما تكسبه من الدعارة . ولما كانت الحافظة المشار إليها مسروقة ولا يصح عدها

مما كسبته هذه المرأة من الدعارة فلا ينبغى اعتبار الطاعن بنـاء عليها أنه عول فى معيشته على كسب من الدعارة . و إذن فالواقعة الثابتة فى الحـكم المطعون فيه يكون غير معاقب فيها .

المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان لأنه حين قضى بالغاء الحكم المستأنف القاضى ببراءة الطاعن ودانه فى جريمة السرقة لم يبين الأدلة التى استند إليها ولا رد على أسباب ذلك الحكم بالنسبة إلى هذه الجريمة ، كما أنه لم يذكر دليـله فى التهمة الثانية على أن الطاعن عول فى بعض معيشته على ماتكسبه رسمية محمد عبدالعال من الدعارة .

«وحيث انه فيما يختص بجريمة السرقة فان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة التى استند إليها فى إدانة الطاعن بما يكفى للرد على أسباب الحكم المستأنف ، ويكون الطعن بالنسبة إلى هذه الجريمة على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

«وحيث انه فيما يختص بالتهمة الثانية فقد ذكر الحكم المطعون فيه أنها ثابتة على المتهم من أقوال الشاهدين ومحصلها أن الطاعن تسلم من رسمية محمد عبدالعال الحافظة المسروقة بمافيها ، وقالت المحكمة أنه ثبت من ذلك أنه يستغل تلك المرأة ويعول فى بعض معيشته على ماتكسبه من الدعارة . ولما كانت الحافظة المشار إليها مسروقة ولا يصح عدها مما كسبته هذه المرأة من الدعارة فلاينبغى اعتبار الطاعن بناء عليها أنه عول فى معيشته على كسب من الدعارة . وإذن فالواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه تكون غير معاقب عليها بالنص الذى يعاقب على التهمة الثانية . ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى هذه التهمة والقضاء ببراءة الطاعن منها .

(طعن سيد بيومى جادالله ضد النيابة رقم ١٨٩٧ سنة ١٨ ق)

٣٥٧

١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

إذن تفتيش . حق مساعد النيابة فى إصداره .

المبادىء القانونية

١ — لمساعد النيابة حق إجراء التحقيق بما فى ذلك إصدار الاذن بالتفتيش .

٢ — ان تنفيذ الاذن بالتفتيش للبحث عن اللحوم المذبوحة بالمنزل يستلزم تفتيش المنزل كله فاذا أسفر التفتيش على العثور على مايعتبر جريمة كان الضبط صحيحا .

المحكمة

«حيث ان مبني الطعن هو أن الحكم المطعون فيه — حين دان الطاعن بالاشراك فى تقليد الختم واستعماله — جاء مشوبا بما يبطله . فقد وجهت إليه وإلى المتهم الآخر ثلاث تهم عاقبته المحكمة عن اثنتين منهما دون أن تعينهما ثم اعتبرته مقلدا للختم مع أنه قال بأنه لايعرف الـكتابة . كما دفع ببطلان اذن التفتيش لصدوره من مساعد نيابة ولـكن المحكمة لم تعرض لذلك . ويضيف الطاعن أن الاذن صدر بضبط شاة مذبوحة خارج السلخانة وقد ضبطها الضابط لدى الباب فيكون قد انتهى أثره بهذا الضبط فلم يكن للمأذون بالتفتيش أن يدخل المنزل بعد ذلك ويجرى التفتيش فيه فان هو فعل كان عمله باطلا لتجاوزه حدود الاذن

الصادر له . كما أن المحكمة أغفلت دفاع الطاعن من أن عامله الذي ضبطت معـــه الشاة يشتغل شريكا لآخر وقد اتخذا لشركتهما محلا وأنه سبق أن اتهم الشريكان بتقليد أختام السلخانة وطلب ضم القضايا الخاصة بذلك فقررت المحكمة ضمها غير أن القرار لم ينفذ ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع ولا على دفاعه الآخر مع أنه كان متغيبا بمصر للتوقيع على عقد رسمى قدمه . هذا والمحكمة أخطأت أيضا إذ عدلت وصف التهمة أثناء حجز القضية للحكم دون أن تلفته إلى هذا التعديل .

« حيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على عبد الوهاب أحمد والطاعن بأنهما قلدا ختم إحدى المصالح الحكومية ولأن الأول استعمل هذا الختم المقلد وأن الثانى (الطاعن) اشترك معه فى ارتكاب هذه الجريمة فقضت المحكمة بمعاقبة الطاعن عن التهمتين المسندتين إليه فلا وجه لما يثيره فى هذا الشأن مادام لم توجه إليه غيرهما كما أن الوصف لم يشمله تعديل . أما عن بطلان الاذن بسبب صفة الآمر أو تجاوز الحدود فلا محل له ، فلمساعد النيابة حق إجراء التحقيق بما فى ذلك إصدار الاذن المشار إليه وقد تكفل الحكم المطعون فيه بالرد على ما أثاره فى شأن عدم صحة التفتيش بعد ضبط الشاة بالباب لأن الاذن خاص بالبحث عن اللحوم المذبوحة بالمنزل وتنفيذه يستلزم تفتيش المنزل كله — وأما ماقاله الطاعن عن إغفال دفاعه عن تغيبه يوم الحادثة وما أشار إليه عن عامله المتهم الأول وشريكه وسبق اتهامهما بالتقليد وجهله الكتابة فكل ذلك قد تعرضت المحكمة له وفندته فيما عدا طلب ضم القضايا وهذا مردود بأن الدفاع لم يتمسك به فى جلسة المرافعة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على محمود ابراهيم ضد النيابة رقم ١٥٧٩ سنة ١٨ ق)

٣٥٨

١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٨

اختلاس . وجوب التحدث عن نية الاختلاس

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة لم تتحدث عن توفر نيـة الاختلاس لدى المتهم مع قولها بأنه رد المستندات المسلمة إليه . وأنه أبدى استعداده من التحقيق الأول ليرد المستندات المنسوب إلى المتهم اختلاسها فإن الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الطاعن دفع بوجود المستندات موضوع التهمة ، وأنه ذهب إلى المجنى عليها ليسلمها إياها فرفضت استلامها وأخيرا استلمتها بمقتضى مخالصة مؤرخة فى ٤ ابريل سنة ١٩٤٨ . كما دفع بأنه لم يلحق بالمجنى عليها ضرر مذكور . والمحكمة لم تعن بتنفيذ هذا الدفاع .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باختلاس مستندات استلمها على سبيل الوكالة لتسجيلها ، والحكم الابتدائي الغيابى دانه على هذا الأساس ، ولكن المحكمة قضت فى المعارضة بتأييد هذا الحكم لأسبابه ، وزادت عليها قولها انها « لا تعول على رد المستندات غير مسجلة بعد انقضاء خمس سنين على تسليمها ، فضلا عن أنه (يعنى الطاعن) مبديا أيضا

لمبلغ ٦٢٠ قرشا » ثم قالت : « أنه عن تقدير التعويض فان أساسه هو تبديد المستندات المسلمة اليه وعدم تسجيلها وهى حكما اثبات تعاقد وصحيفتا دعويين ومعها شهادات وأعلام شرعي رغم انقضاء نحو خمس سنين فضلا عن تبديده المبلغ الذى قبضه وهو مبلغ ٦٢٠ قرشا بمقتضى الايصال المؤرخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٤ . » والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وأضافت اليها قولها انه بالنظر لما ثبت من صريح قول المجنى عليها بالجلسة أنها استلمت النقود والأوراق موضوع التهمة وأنها تنازلت عن دعواها المدنية قبله ، ترى المحكمة وقف تنفيذ العقوبة » .

« وحيث انه لما كان لا يفهم من الحكم إذا كانت ادانة الطاعن من أجل الواقعة كما رفعت بها الدعوى عليه وهى اختلاس المستندات ، فتكون صحيحة ، أومن أجل واقعة أخرى وهى اختلاس النقودالتى تسلمها من المجنى عليها لدفعها فى التسجيل فلا تكون صحيحة ، وكانت المحكمة فوق ذلك لم تتحدث عن توفر نية الاختلاس لدى الطاعن مع قولها بأنه رد المستندات المسلمة اليه ، وأنه أبدى استعداده منذ التحقيق الأول ليردها ، فان الحكم يكون معيبا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن يسن أحمد الجربوعى ضد النيابة رقم ١٦١٥ سنة ١٨ ق)

٣٥٩

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تقادم . عدم تمسك المتهم به أمام محكمة الموضوع لا يجوز إثارته فى القضية ما دام الحكم لا يفيد توافر التقادم .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان وجه الطعن ان الحكم المطعون قد أغفل ما تمسك به الطاعن من سقوط الحق فى رفع الدعوى العموميةعليه بمضى أكثر من ثلاثسنوات . ولما كان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد صحة دعواه فان ما جاء فى الطعنلايكون له ما يبرره .

٢ — ان المدة التى ينقضىفيها الحقفىإقامة الدعوى الجنائية تحسب من يوم وقوع جريمة الاختلاس

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أغفل ما دافع به الطاعن من سقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية عليه بمضى أكثر من ثلاث سنوات .

« وحيث انه لما كان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه ليس فيهمايفيد صحةدعواهفان ماجاء فىالطعن لا يكون له ما يبرره - أما مناقشته على أساس حساب المدة التى مضت من يوم توقيع الحجز لليوم الذى حدد لبيع المحجوزات فلا تجديه لأن المدة التى ينقضى فيها الحق فى اقامة الدعوى الجنائية تحتسب من يوم وقوع جريمة الاختلاس لا من يوم الحجز .

« وحيث انه لما تقوم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن يعقوب يوسف ابراهيم ضد النيابة رقم ١٦٤٨ سنة ١٨)

٣٦٠

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

نقض . طعن . شهادة بعدم ختم الحكم فى الميعاد يجب أن تكون سلبية .

المبدأ القانونى

جرى قضاء محكمة النقض على أن الشهادة التى يستدل بها على أن الحكم لم يختم فى الموعد القانونى ينبغى أن تكون للسلب أى دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها وإذن فالشهادة التى يقدمها الطاعن والتى مؤداها أن الحكم ومحضر الجلسة وردا لمحكمة الجنايات بتاريخ معين لا تفيد فى أثبات أن الحكم المطعون فيه لم يوقع عليه فى الموعد القانونى .

المحكمة

« حيث ان الطاعن قرر الطعن فى الحكم الصادر من محكمة جنايات بنى سويف بتاريخ ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ وقدم شهادة من قلم كتاب نيابة بنى سويف يستدل بها على أن الحكم لم يختم فى الميعاد القانونى تاريخها ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ مؤداها أن الحكم بمحضر الجلسة وردا لمحكمة الجنايات بتاريخ ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٨

«وحيث ان هذه المحكمة جرت أن الشهادة التى يستدل بها على أن الحكم لم يختم فى الموعد القانونى ينبغى أن تكون على السلب أى دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها ، واذن فالشهادة المقدمة من الطاعن لاتفيده فى إثبات أن الحكم المطعون فيه لم يوقع عليه فى الموعد القانونى ، ومتى كان الأمر كذلك فلايقبل من الطاعن أن يقدم أسبابا بعد مضي ميعاد الطعن محسوبا من يوم صدور الحكم .

«وحيث ان هذه المحكمة وان سبق لها أن أجلت الدعوى حتى يقدم الطاعن مايرى تقديمه من أسباب لطعنه إلا أن ذلك لا يعد فصلا منها فى حقه فى جواز تقديم أسباب لطعنه كما يدعى .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك وكان السبب المقدم فى الميعاد لايكفى لنقض الحكم فانه يتعين رفض الطعن .

(طعن علوانى أبوبكر موسى ضد النيابة رقم ١١٧٧ سنة ١٨ ق)

٣٦١

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسئولية . تعدد الفاعلين فى القتل العمد . مسئولية كل منهم عن فعل زميله لا تكون إلا إذا كان بين المتهمين اتفاق سابق .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه أثبت ان اصابة المجنى عليه من عيار نارى واحد واستبعد ظرف سبق الاصرار ومع ذلك فانه دان الطاعن بالقتل العمد مع آخرين — ولما كانت الأدلة فى هذه الحالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان بين الطاعنين اتفاق سابق يبرر مساءلة كل منهما عن فعل زميله فان الحكم المطعون إذ لم يتعرض لذلك فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو إنه

بفرض أن كلا من الطاعنين أطلق عيارا ناريا وأن المجنى عليه أصيب من أحدهما فان الحكم المطعون فيه وقد استبعد ظرف سبق الاصرار ولم يستدل على وجود اتفاق بين الطاعنين ولم يقم دليل على أن واحدا معينا منهما هو الذى أصاب المجنى عليه بعياره فان القول بمساءلة كل منهما عن فعل الآخر لا يكون له أساس من القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن إصابة المجنى عليه من عيار نارى واحد واستبعد ظرف سبق الاصرار ومع ذلك فانه دان الطاعنين بالقتل العمد مع آخرين ، ولما كانت الادانة فى هذه الحالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان بين الطاعنين اتفاق سابق يبرر مساءلة كل منهما عن فعل زميله وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لذلك فانه يكون قاصر البيان واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه معيبا مستوجب النقض .

(طعن محمد أحمد عمر وآخر ضد النيابة رقم ١٥٥٥ سنة ١٨ ق)

٣٦٢

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسؤولية قتل خطأ . يجب بيان ركن الخطأ

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وآخر بالقتل الخطأ وأسس قضاءه على ما قاله من أنهما تبادلا الامساك بمسدس وعبثا به مع أنه كان محشوا بالرصاص فانطلق عيار نارى منه أصاب المجنى عليه فقتله دون أن يعين من منهما المتسبب فى انطلاق العيار — ولما كان مجرد العبث بالمسدس لا شأن له بالقتل إلا إذا كان هو الذى أدى إلى انطلاق العيار وكان هذا يقتضى أن يبين الحكم من من المتهمين اللذين كانا يعبثان بالمسدس هو المتسبب بفعل وقع منه فى خروج العيار . فان الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن وآخر بالقتل الخطأ على أساس أن كلا منهما قد أمسك بمسدس محشو بالرصاص وعبث به دون أن يعين من منهما المتسبب فى خروج العيار النارى الذى قتل المجنى عليه يكون قد أخطأ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وآخر بالقتل الخطأ وأسس قضاءه على ماقاله من أنهما تبادلا الامساك بمسدس وعبثا به مع أنه كان محشوا بالرصاص فانطلق عيار نارى منه أصاب المجنى عليه فقتله دون أن يعين من منهما المتسبب فى انطلاق العيار

ومتى كان كذلك وكان مجرد العبث بالمسدس لا شأن له بالقتل إلا إذا كان هو الذى أدى إلى انطلاق العيار وكان هذا يقتضي أن يبين الحكم من من المتهمين اللذين كانا يعبثان بالمسدس هو المتسبب بفعل وقع منه في خروج العيار . فان الحكم يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الوهاب عبد الباقى خليفه ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٦٢٦ سنة ١٨ ق)

٣٦٣

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دفاع . حق المحكمة فى تطبيق القانون على الوجه الصحيح دون حاجة إلى لفت نظر الدفاع ما دامت لم تغير فى الواقعة . شهود لم يطلب المتهم سماعهم . لايصح الطعن على الحكم بحجة عدم سماعهم .

المبادىء القانونية

١ — ان من حق المحكمة بل من واجبها ان تطبق القانون على الوجه الصحيح على واقعة الدعوى فى الحكم الذى تصدره وهى فى ذلك لا تكون ملزمة بتنبيه الدفاع ما دامت لم تجر أى تغيير فى الواقعة المرفوعة بها الدعوى .

٢ — إذا كان الطاعن لم يطلب من المحكمة الاستئنافية سماع شهود فليس له أن يطعن على الحكم بحجة أنه عول فى الادانة على التحقيقات الأولية دون سماع شهود سبق ان قررت محكمة أول درجة التأجيل لسماعهم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه دانه باخفاء أشياء مسروقة مع أنه كان متهما بالاشتراك فى السرقة وذلك دون لفت الدفاع عنه ، وفضلا عن هذا فانه عول فى الادانة على التحقيقات الأولية دون سماع شهود سبق أن قررت محكمة أول درجة التأجيل لسماعهم

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فمن حق المحكمة بل من واجبها أن تطبق القانون على الوجه الصحيح على واقعة الدعوى فى الحكم الذى تصدره وهى فى ذلك لاتكون ملزمة بتنبيه الدفاع ما دامت لم تجر أى تغيير فى الواقعة المرفوعة بها الدعوى وليس للطاعن أن يشكو بصدد الشهود مادام هو لم يطلب سماع أحد أمام المحكمة الاستئنافية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سعد عبد الحميد عشماوى ضد النيابة رقم ١٦٢٩ سنة ١٨ ق)

٣٦٤

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

بطاقات . ضرورة وضع بطاقة الاسعار على المبيع لا يكون إلا فى حالة عرض السلع للبيع

المبدأ القانونى

ان ايجاب وضع الأثمان على السلع محله أن تكون معروضة للبيع كما هو مقتضى القانون فاذا كان الحكم المطعون قد أغفل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد فانه يكون قاصر البيان

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه قد تمسك أمام محكمة ثانى درجة بأن الأحذية المقول بأن السعر لم يكن موضوعا عليها لم تكن معروضة للبيع فى المحل بل كانت موجودة فيه لسبب برىء على ذمة أصحابها وطلب تحقيق هذا الدفاع فأجابته المحكمة إلى طلبه باستدعاء مفتش التموين وسؤاله فجاءت أقواله فى مصلحته ، ومع هذا فانها قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن ترد على هذا الدفاع أو تشير إلى شهادة الشاهد الذى أيده .

« وحيث انه لما كان الثابت بمحضر الجلسة

والحكم أن ماجاء بوجه الطعن صحيح وكان إيجاب وضع الأثمان على السلع محله أن تكون معروضة للبيع كما هو مقتضي القانون . فان الحكم يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن سليم عبده سلامه ضد النيابة رقم ١٦٣٠ سنة ١٨ ق)

٣٦٥

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسئولية . خلاف على سبب الاصابة . اغفال الحكم الرد على هذا الخلاف . قصور

المبدىء القانونى

إذا دانت المحكمة الطاعن بأنه أحدث عاهة بالمجني عليه نتيجة الضرب بعصا واستندت فى ذلك إلى الكشف الطبي الذى لم يوضح سبب الاصابة وكان دفاع الطاعن أنّ الاصابة من حجر لامن عصا وأغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع فان حكمها يكون قاصراً

المحكمة

«حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانه بالضرب الذى نشأت عنه العاهة وفى بيان ذلك يقول انه دافع بأن الإصابة نتيجة القذف بحجر لا الضرب بعصا كما يقول المجنى عليه واستند فى ذلك إلى التقرير الطبي ولكن المحكمة أخذت بهذا التقرير ذاته فى ادانته رفى تأييد أقوال المجني عليه دون أن تعنى بالرد على ماأثاره فى شأن سبب الاصابة وهذا منها قصور يعيب الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة عليها تعرض للكشوف الطبية وقال إن المجنى عليه به من الاصابات كسور مضاعفة شرخية بالجدار الأيمن والقدمة اليمنى واكيموز بالعين اليمنى وعملت له عملية تربنة وقد تخلف لديه من جراء هذه الاصابة عاهة مستديمة. تضعف من قوة جلده على العمل بما يقدر بنحو ١٠٪ ولما كان المدافع عن الطاعن قد فند بالجلسة شهادة المجنى عليه وقال ان الكشف الطبي يكذبها وأن الشهود أجمعوا على أن الاصابة من حجر لامن عصا وكان التقرير الطبي كما أوردته المحكمة خلوا من الاشارة إلى سبب الاصابة فانه كان متعينا على المحكمة إذا ما رأت أن تستند إليه فى تأييد أقوال المجنى عليه من أن الضرب وقع بالعصا أن تتعرض لما أثاره الطاعن في شأنه وترد عليه أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عنتر شبل سالم ضد النيابة رقم ١٦٩٥ سنة ١٨ ق)

٣٦٦

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسئولية . عدم نص لائحة السيارات . على وجوب السير على اليمين . لايعفى القائد من ذلك على أساس العرف

المبدأ القانونى

إذا كانت لائحة السيارات لم تنص حقا

على أنه يجب على سائق السيارة أن يلزم السير على يمين الطريق فان العرف جرى على ذلك واستقر نظام المرور عليه بحيث إذا خولف هذا العرف كان حقا على المخالف أن يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٨ من لائحة السيارات التى تحظر قيادة السيارات بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر على حياة الجمهور وممتلكاته

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن بوقائع تخالف ما جاء بالتحقيق فمفاد ما أثبته التحقيق هو أن السائق عندما كان يقود السيارة فى شارع قنطرة الدكة اعترضته سيارة نقل معطلة على يمين الطريق فاضطر إلى السير على اليسار وحينئذ فأجاه المجنى عليه بالظهور أمامه وهو يعبر الطريق من اليمين إلى اليسار فاصطدم بالرفرف الأيمن الأمامى للسيارة ولكن الحكم لم يناقش هذه الوقائع وضمن أسبابه ما يفيد أنه فهم أن المجنى عليه كان يسير فى اتجاه مضاد للسيارة لأنه قال انه لا جناح على المجنى عليه وقت الحادث من تطلعه إلى الخلف لأن الوضع الطبيعي للأمور فى هذه الحال أن المركبات كانت تأتى من خلفه لأنها تتخذ الجانب الأيمن من الطريق لا من أمامه كحال سيارة المتهم التى خرجت عن النظام وسارت إلى اليسار فتطلع المجنى عليه وراءه لم يكن خطأ منه .. الخ » .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح فالحكم لا يفيد ما ذهب اليه الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن دفاع الطاعن بنى على أن الضرورة هى التى ألجأته إلى سلوك الطريق من الجهة اليسرى وإلى أن المجنى عليه ظهر أمامه فجأة يعبر الطريق من اليمين إلى اليسار وكان هو السبب المباشر للحادث فقال الحكم المطعون فيه بأن اللوائح تلزم الطاعن باتخاذ الجانب الأيمن من الطريق مع أنه كان يقود احدى السيارات التابعة لشركة الامنيبوس التى تؤدى خدمة عامة ولا يمكن الزامه بالانتظار حتى يتم تصليح سيارة النقل المعطلة والقوانين تبيح للسيارات أن تمر من يسار الطريق إذا كان المرور غير متيسر من الجانب الأيمن ولم ترد المحكمة على ما دفع به من مفاجأة المجنى عليه له واستندت إلى أنه كان يقود سيارته بسرعة وهذا النوع من الخطأ لم يرد فى وصف التهمة ولم يلفت نظر الدفاع اليه .

« وحيث انه إذا كانت لائحة السيارات لم تنص حقا على أنه يجب على سائق السيارة أن يلزم السير على يمين الطريق فان العرف جرى على ذلك واستقر نظام المرور عليه بحيث إذا خولف هذا العرف كان حقا على المخالف أن يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٨ من لائحة السيارات التى تحظر قيادة السيارات بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور وممتلكاته ، فلا محل للقول بأن الطاعن مأذون بأن يسير على يسار الطريق بلا حرج عليه — أما ما زعمه من أن المحكمة لم ترد على ما دفع به من أن المجنى عليه ظهر أمامه فجأة فغير صحيح لأن المحكمة بينت فى حكمها أنها لم تقتنع بهذا الدفاع للأسباب التى أبدتها . وأما قوله أن المحكمة عدلت التهمة فغير صحيح كذلك لأن وجه الخطأ

الذى أسند اليه هو ان الحادث نشأ عن اهماله وعدم احتياطه وعدم اتباعه اللوائح بأن قاد سيارة على يسار الطريق فبينت المحكمة فى حكمها ظروف الحال التى كان يسير فيها والتى نجم عنها بحسب هذه الظروف قتل المجنى عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فؤاد محمد نافع ضد النيابة رقم ١٦٩١ سنة ١٨ ق)

٣٦٧

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طلب هام . اغفال الرد عليه . قصور . شهود حق كل خصم فى سماع شهوده . لايجوز للمحكمة أن تتصدى لشهادتهم قبل سماعها

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن طلب إلى المحكمة الانتقال لاعادة معاينة محل الحادث بسبب مالاحظه فى المعاينة الأولى من أوجه نقص عددها و بين أثر ذلك فى الدعوى ولم تتعرض المحكمة لهذا الطلب ولم تشر إليه فان حكمها يكون قاصراً

٢ — إن الأصل ان لكل من الخصوم الحق فى سماع شهوده متى كانت الواقعة المراد الاستشهاد بهم عليها متعلقة بالدعوى فليس للمحكمة أن ترفض طلب سماع شهادة الشهود و تبدى من قبل رأيها فى ماقد يقوله الشهود إذا ماسمعوا فان سلطتها فى تقدير الشهادة لاتكون إلا بعد سماعها

المحكمة

«حيث ان مماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالقتل العمد جاء مشوبا بما يبطله فقد طلب المدافع عنه إلى المحكمة الانتقال لمعاينة محل الحادث كما طلب سماع شهود مجلس الصلح ولكنها لم تجب الطلب الأول ولم ترد عليه ورفضت سماع الشهود بحجة عدم إمكان الأخذ بما يدلون به فى قضية قتل مع سبق الاصرار مع أنه لايمكن تقدير أقوال الشاهد إلا بعد سماعه وهذا وذاك من المحكمة قصور واخلال موجبان لنقض الحكم .

« وحيث انه يبين من مراجعة محضر الجلسة أن المحامى عن الطاعن طلب إلى المحكمة الانتقال وإعادة عمل المعاينة بسبب مالاحظه فى المعاينة الأولى من أوجه نقص عددها ولأن هناك « سياله » لم يرد لها ذكر بالأوراق وبين علاقة ذلك وأثره فى الدعوى . ثم أنه طلب أيضا سماع شهود مجلس الصلح الذى عقد لمعرفة ماوقع فيه مما يتصل بشهود الحادث . ولم تتعرض المحكمة فى حكمها للطلب الأول ولم تشر إليه وقالت عن شهود الصلح مانصه «انه لايفهم كذلك طلب الدفاع سماع شهادة مجلس العربان الذى عقد فانه ليس من الميسور الأخذ بما يدلى به هؤلاء الشهود فى قضية قتل مع سبق الاصرار ولا يعترف القانون لهذه الهيئة صفة تطغى على نصوصه خصوصا وهذا الطلب منصب على تزكية عبد الشهيد هيكل وهو إجراء فى ذاته لاقيمة له» ولما كان طلب الانتقال هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها فانه كان من المتعين على المحكمة أن ترد عليه بما يبرر عدم إجابته ، كما أن ماقالته عن شهود النفى غير سديد إذ الأصل أن لكل من الخصوم الحق فى سماع شهوده متى كانت الواقعة المراد الاستشهاد بهم عليها متعلقة بالدعوى فليس للمحكمة أن ترفض الطلب وتبدى من قبل رأيها فى ماقد يقوله الشهود إذا ماسمعوا ، فان سلطتها

فى تقدير الشهادة لاتكون إلا بعد سماعها ، لذلك كله فان الحكم يكون مخطئا ويتعين نقضه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن مرايف فضل ضد النيابة رقم ١٦٩٤ سنة ١٨ ق)

٣٦٨

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طعن بالنقض . حكم غير منه للنزاع بين الخصوم . لايجوز فيه الطعن

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم ينه النزاع أمام المحكمة بين الخصوم فى الدعوى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه لم ينه النزاع أمام المحكمة بين الخصوم فى الدعوي حتى كان يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

(طعن الاستاذ محمد على حامد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٢٠ سنة ١٨ ق)

٣٦٩

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دفاع شرعى . قول المحكمة أن الاعتداء كان قد انتهى عند ماضرب المدافع المجني عليه دون أن تبين ما يدل على ذلك . قصور

المبدأ القانونى .

إذا كانت الواقعة أن المجنى عليه أمسك بالمتهم فسهل بذلك لأبنه ضربه بقطعة من الحديد فاضطر المتهم فى سبيل الدفاع عن نفسه إلى ضرب المجنى عليه وتمسك المتهم بحق الدفاع الشرعى والمحكمة ذكرت أن حق المتهم فى الدفاع قد انتهى بانتهاء ماوقع عليه من عدوان دون أن تبين الظروف التى استخلصت منها كف المجنى عليه وابنه عن الاعتداء على المتهم . وهل كان المجنى عليه وقت أن أوقع المتهم فعل الضرب به لايزال ممسكا به أم لا فهذا قصور يستوجب نقض الحكم

المحكمة

« حيث ن حاصل وجه الطعن هو أن المجنى عليه أمسك بالطاعن فيسر لابنه ضربه فاضطر الطاعن فى سبيل الدفاع عن نفسه إلى ضرب المجنى عليه كى لايظل عرضة لتكرار وقوع الضرب عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد الرد على ماتمسك به الطاعن من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أن المجنى عليه كان ممسكا بالمتهم مما سهل لابنه ضربه بقطعة حديد فاعتدى المتهم على المجنى عليه ثم ذكر أن حق المتهم فى الدفاع قد انتهى بانتهاء ماوقع عليه من عدوان وذلك دون أن يبين الظروف التى استخلصت منها المحكمة كف المجنى عليه وابنه عن الاعتداء على الطاعن وهل كان المجنى عليه وقت أن أوقع الطاعن فعل الضرب لايزال ممسكا به أم لا وهذا منها قصور يستوجب نقض الحكم .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن غالى باسيليوس قلينى ضد النيابة رقم ١٩٥٣ سنة ١٨ ق)

٣٧٠

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . تخلى المتهم عن الحقيبة . حق رجال الضبطية فى تفتيشها بلا حاجة إلى اذن

المبدأ القانونى

حيث ان واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم هى أن المتهم شوهد بقطار السكك الحديدية يتلفت ذات اليمين وذات اليسار و بجنبه حقيبة فأثار ذلك شبهة رجلى البوليس فاقتاداه إلى الضابط الذى سأله فأنكر ملكيته للحقيبة ففتشها فوجد بها مقادير من الأفيون . وحيث إنه مادامت الحقيبة لم تكن مع المتهم يحملها بل شوهدت بقطار السكة الحديد و بجواره فقط وكان قد صرح بأنها ليست له فانه لا يكون هناك فى هذه الحالة من حرج على رجال الضبطية إذا هم فتحوها وفتشوها ولا يحق للمتهم أن يتمسك ببطلان تفتيشها بعد تخليه عنها وعن حيازتها على النحو المذكور بهذا المعنى (حكم النقض فى القضية ٢١٤٨ سنة ١٩٤٨)

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول فى أوجه الطعن انه لاصحه لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من بطلان التفتيش بسبب مساسه بالحرية الشخصية فالتفتيش وقع فى الحقيبة بعد أن تخلى صاحبها عنها وصرح بأنها ليست له .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه هى أن المتهم شوهد بقطار السكك الحديدية يتلفت ذات اليمين وذات اليسار وبجانبه حقيبة فأثار ذلك شبهة رجلى البوليس فيه فاقتاداه إلى الضابط الذى سأله فأنكر ملكيته للحقيبة ففتشها فوجد بها مقادير من الأفيون .

« وحيث انه ما دامت الحقيبة لم تكن مع المتهم يحملها بل شوهدت بقطار السكة الحديد وبجواره فقط وكان قد صرح بأنها ليست له فانه لا يكون هناك فى هذه الحالة من حرج على رجال الضبطية القضائية إذا هم فتحوها وفتشوها ولا يحق للمتهم أن يتمسك ببطلان تفتيشها بعد تخليه عنها وعن حيازتها على النحو المذكور .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على أساس ويتعين قبوله ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد مفيدهارون بخيت رقم ١٩٥٧ سنة ١٨ ق)

٣٧١

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طلب هام . عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا أبدى المتهم طلبا مهما لتعلقه بالدعوى لظهور الحقيقة فيها ولكن المحكمة دانته دون أن ترد على هذا الطلب بما يبرر رفضه فان هذا يعد قصوراً مبطلا للحكم(١)

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الدفاع عن الطاعن طلب الى المحكمة ضم شكوى

(١) وبهذا المعنى أحكام النقض فى الطعن رقم ١٩٦١ سنة ١٨ نفس الجلسة

وبهذا المعنى أيضا حكم النقض فى الطعن رقم ١٩٥٣ سنة ١٨ جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

تتصل بضغط رجال البوليس على شهود نفيه فرفضت المحكمة طلبه ثم أنه طلب ندب الطبيب الشرعى لمعرفة ما إذا كانت البندقية المضبوطة استعملت في الحادث ، والحكم المطعون فيه فوق ذلك لم يرد على الدفاع حين تمسك بأن أحد الشهود ما كان فى وسعه أن يرى لانطفاء نور السيارة .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك حقيقة بضرورة ضم الشكوى المشار اليها ولكن المحكمة دانته دون أن ترد على هذا الطلب بما يبرر رفضه ولما كان هذا الطلب مهما لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور الحقيقة فيها فان عدم الرد عليه يعد قصورا مبطلا للحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن سليمان مضغان سليمان ضد النيابة رقم ١١٦٤ سنة ١٨ ق)

٣٧٢

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسؤولية . تمسك المتهم بأنه مصاب بالجنون . المحكمة هي التى عليها اثبات عدم جنونه .

المبدأ القانونى

الواقعة ان المتهم دفع أمام المحكمة بأنه مجنون وأنه خرج من مستشفى الأمراض العقلية أخيرا وأنه يتردد عليه مرتين ولا يزال مريضا وقدم مستندات للمحكمة دالة على ذلك ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع وقالت انه لم يقم لديها دليل على صحة ما دفع به المتهم من أنه كان مجنونا وقت ارتكاب الحادثة ويؤيد أن هذا الدفاع غير صحيح ان المتهم لم يسبق ان ابداه قبل الجلسة الأخيرة . وقد ألغت محكمة النقض هذا الحكم وذكرت أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند فى اثبات عدم جنون المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلا لأن من واجب المحكمة فى هذه الحالة أن تثبت هى أنه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه هو باقامة الدليل على دعواه كذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الجنون لم يبد أنه مجنون فى الوقت المناسب أثناء المحاكمة لأن ذلك لا يصح الاستدلال به إلا فى حق من لم يطعن فى سلامة عقله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يطلبه .

المحكمة

«حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بأنه مجنون وأنه خرج من مستشفى الأمراض العقلية أخيرا وأنه يتردد عليه مرتين ولا يزال مريضا وقدم مستندات للمحكمة دالة على ذلك ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع بحجة أن الطاعن لم يبده إلا أخيرا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد انه لم يقم دليل لدى المحكمة على صحة ما دفع به المتهم بالجلسة من أنه كان مجنونا وقت ارتكاب الحادثة ويؤيد أن هذا الدفاع غير صحيح أن المتهم لم يسبق أن أبداه قبل هذه الجلسة .

« وحيث انه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند في اثبات عدم جنون المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلا لأن من واجب المحكمة فى هذه الحالة أن تثبت هى من أنه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه

كذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الجنون لم يبد أنه مجنون فى الوقت المناسب أثناء المحاكمة لأن ذلك لا يصح الاستدلال به إلا فى حق من لم يطعن فى سلامة عقله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يبطله .

«حيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم .

(طعن عبد الحليم محمد سلامه ضد النيابة رقم ١٩٥٢ سنة ١٨ ق)

٣٧٣

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مرض . عذر قهرى مانع من الحضور أمام المحكمة طلب المحامى التأجيل بسبب مرض المتهم وعدم الرد عليه . قصور

المبدأ القانونى .

إن المرض متى كان يحول دون الحضور أمام المحكمة يعتبر عذراً تترتب عليه نتائجه القانونية . ومتى كان الأمر كذلك وكان المحامى عن الطاعنة قد تقدم إلى المحكمة بطلب التأجيل لمرضها ودعمه بشهادة طبية من طبيب فانه كان الواجب على المحكمة إذا لم تر إجابة الطلب أن تتحدث عنه بما يبرر عدم إجابته . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكن واجباً نقضه

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه انه أخطأ اذ حكم باعتبار معارضتها كأنها لم تكن مع أنها كانت مريضة وقدم محام عنها بالجلسة التى جددت لنظر المعارضة شهادة من طبيب وطلب التأجيل فلم تجبه المحكمة .

« حيث ان المرض متى كان يحول دون الحضور امام المحكمة يعتبر عذراً تترتب عليه نتائجه القانونية ومتى كان الأمر كذلك وكان المحامى عن الطاعنة قد تقدم الى المحكمة بالطلب المشار اليه ودعمه بشهادة من طبيب فانه كان الواجب على المحكمة اذا لم تر إجابة الطلب أن تتحدث عنه بما يبرر عدم اجابته . أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن خضره حربية ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٧٥٦ سنة ١٨ق)

٣٧٤

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ضرب . إحداث ثلاثة أصابات احداها نتج عنها عاهة . استبعاد مسؤولية المتهم عن احداث العاهة ومعاقبته هو والآخر عن الاصابتين الأخريين طبقا للمادة ٢٤١ دون بيان الأسباب . قصور .

المبادأ القانونى

إذا كان الثابت أن بالمجنى عليه ثلاث إصابات أحدثت احداها عاهة مستديمة ونسب احداث العاهة لأحد المتهمين ونسب له هو وآخر بأنهما ضربا أيضا المجنى عليه ضربا أعجزه عن أعماله مدة تزيد عن العشرين يوما عن الاصابتين الأخريين والمحكمة برأت المتهم من تهمة إحداث العاهة ودانته هو والمتهم الآخر بتهمة أنهما ضربا المجنى عليه ضربا أعجزه عن أعماله الشخصيـة مدة تزيد عن العشرين يوما عن الاصابتين الآخريين وعاقبتهما بالحبس لمدة سنتين دون أن تبين ان عجز المجني عليه عن

أعماله الشخصية مدة تزيد عن العشرين يوما كان ناشئا عن كل من الضربتين ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصرا .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الطاعن الأول كان متهما بأنه أحدث ضربا بالمجنى عليه تسببت له من جرائه عاهة مستديمة وكان الطاعن الثانى متهما بتهمة جنحة ضرب فرأت محكمة الجنايات أن تهمة العاهة المستديمة المنسوبة الى الطاعن الأول غير ثابتة عليه وآخذته هو والطاعن الثاني بجنحة ضرب بالمادة ٢٤١ من قانون العقوبات وقضت على كل منهما بأقصى العقوبة مع أنه لا يوجد ما يبرر ذلك من جسامة الاصابة أو ظرف مشدد آخر ولم يكن للطاعن الثانى محام وهذا ما يجعل الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وجد بالمجنى عليه ثلاث اصابات أحدثت احداها عاهة مستديمة لم تر المحكمة مؤاخذة الطاعن الأول بها ثم آخذت الطاعنين بتهمة أنهما ضربا المجنى عليه ضربا أعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما عن الاصابتين الأخريين وعاقبتهما بالحبس لمدة سنتين دون أن تبين أن عجز المجنى عليه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما كان ناشئا عن كل من الضربتين ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم .

(طعن احمد محمد حمد وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٥٠ سنة ١٨ ق)

٣٧٥

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . تسبيب غير منتج . قصور . مثال

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وكان الطاعن يستند فى تأخيره فى رفع الاستئناف إلى شهادة مرضية قدمها وقالت المحكمة عنها إن مرض الطاعن المشار إليه فى الشهادة لم يكن من شأنه أن يمنعه من السفر من بلدته إلى مقر المحكمة للتقرير بالاستئناف بحجة أنه ثابت لديها إن الطاعن انتقل من بلدته لعمل توكيل مما يدل على أن مرضه لم يكن من شأنه أن يمنعه من الحركة فان الحكم يكون قاصراً لأن تنقل الطاعن فى حدود بلدته لا يدل فى واقعة الدعوى على أنه كان فى مكنته الانتقال منها إلى بلد آخر بعيد عنها ومقر المحكمة التى يجب التقرير بالاستئناف فيها .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى قضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد لأنه استند فى تفسير الشهادة المثبتة لمرضه الى قوله بأنه انتقل فى فترة المرض المدعى الى محكمة دونة الشرعية حيث صدر منه توكيل مصدق عليه منها لولده .

« وحيث ان الشهادة المقدمة من الطاعن للمحكمة الاستئنافية جاء فيها أنه كان يعالج من حمى روماتيزمية من ٢٧ مارس الى أول مايو سنة

١٩٤٨ وقد أمضى الغالب الكثير من هذه المدة ملازما الفرش وقد نصح بألا يقوم إلا بالتدريج وأن يكون متمهلا في ذلك حدا ولكن الحكم المطعون فيه قال بصددها « انه تبين من الاطلاع على التوكيل الصادر من محكمة درنة الشرعية ببرقة بتاريخ ١٣ – أبريل سنة ١٩٤٨ من المتهم لولده لرفع الاستئناف نيابة عنه أنه انتقل إلى المحكمة المذكورة لعمل التوكيل مما يدل على أن مرضه المقال عنه في الشهادة لم يكن من شأنه أن يقعده عن الحركة واتخاذ مايلزم لرفع الاستئناف في الميعاد ولما كان هذا الذى قاله الحكم لايكفي للقول بأن مرض الطاعن المشار اليه في الشهادة لم يكن من شأنه أن يمنعه من السفر من بلدته درنة إلى مقر المحكمة في مرسى مطروح للتقرير بالاستئناف لأن تنقله في حدود بلدته درنه لايدل في واقعة الدعوى على أنه كان في مكنته الانتقال منها الى بلد آخر بعيد عنها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن على مفتاح الأطرش ضد النيابة رقم ١٩١٢ سنة ١٨ ق)

٢٧٦

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسؤولية . ثبوت ان المتهم مدرك لفعله وان هذا الفعل معاقب عليه .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وعاقبه على أساس ما أثبته الطبيب الشرعى من أنه لم يوجد بعقله عاهة تفقده الشعور أو الاختيار فى ارتكاب فعلته ومتى كان الأمر كذلك وكان تقرير الطبيب الشرعي يبرر ما انتهت إليه المحكمة من أن الطاعن مدرك ان المادة التي وجدت معه هى حشيش يعاقب القانون على إحرازه فان عقابه يكون قد بنى على أساس صحيح .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبره مسئولا عن أعماله فى حين أنه تمسك بأن مظاهر سلوكه الخارجى التى وصفها الطبيب الشرعى تفيد أنه غير مسئول فقد قرر الطبيب أنه مصاب بالعقلية الطفلية التى لم تتضح بعد بما يتكافأ وظروف الحياة الاجتماعية والنفسية وكذا الاضطراب العصبى كما تأيد ذلك بشهادة زملائه الذين عاشروه وخبروه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن وعاقبه على أساس ماأثبته الطبيب الشرعي من أنه لم يوجد بعقله عاهة تفقده الشعور أو الاختيار فى ارتكابه فعلته ومتى كان الأمر كذلك وكان تقرير الطبيب الشرعى يبرر ماانتهت اليه المحكمة من أن الطاعن كان يدرك أن المادة التي وجدت معه هى حشيش يعاقب القانون على احرازه فان عقابه يكون قد بنى على أساس صحيح .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم الدسوقى محمد السيد وآخر ضد النيابة رقم ١٨٨١ سنة ١٨ ق)

٢٧٧

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

إجراءات. تقديم مذكرة بعد حجز القضية للحكم لم يطلع عليها المتهم. غير مؤثر مادامت المحكمة لم تطلع عليها

المبدأ القانونى

إذا كان وجه الطعن أن المدعي بالحق المدنى قدم مذكرة بعد حجز القضية للحكم لم تعلن للطاعن ممايعيب إجراءات الدعوى وكان الثابت أن المحكمة لم تصرح بتقديم مذكرات وكانت المذكرة ليس عليها إشارة من أحد القضاة ولا دليل على أن المحكمة أطلعت عليها خلافا لما يقضى به القانون فى هذه الحالة فان الطعن لا يكون له محل

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الأدلة ملفقة ضد الطاعن لما بينه وبين المدعى ووالده وأخته من عداء والمحكمة لم تقص هذا التلفيق ولم تفند مادفع به الطاعن من أن تصوير التهمة مع قيام هذا النزاع غير معقول وفضلا عن هذا فان المدعى بالحق المدنى قدم مذكرة بعد حجز القضية للحكم لم تعلن للطاعن ممايعيب اجراءات الدعوى.

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن فى طعنه مادامت الأدلة والاعتبارات التى خلص منها الحكم المطعون فيه الى ادانته من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها ولها مايبررها مما هو ثابت بالأوراق فالجدل على الصورة الواردة بالطعن لايقبل من الطاعن لتعلقه بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به — أما عن المذكرة التي يقول عنها فما دامت المحكمة لم تصرح بتقديم مذكرات وما دامت المذكرة ليس عليها إشارة من أحد القضاة ولا دليل على أن المحكمة اطلعت عليها خلافا لما يقضى به القانون فى هذه الحالة فلا محل للتمسك بها فى نقض الحكم.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا.

(طعن محمود احمد مجاهد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧٢٢ سنة ١٨ ق)

٢٧٨

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

غش. تعريفه. وجوب ثبوت تغيير فى الشيء باضافة مادة غريبة عنه أو انتزاع أحد عناصره

المبدأ القانونى

لما كان غش الاشياء المعاقب عليها بالقانون ٤٨ سنة ١٩٤١ يستلزم أن يقع على الشيء ذاته تغييرا اما باضافة مادة غريبة واما بانتزاع عنصر من عناصرة فأن الحكم إذا لم يسر على ذلك يكون مخطئا.

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بأنه « عرض للبيع لبنا مغشوشاً بنزع ٤٨ ٪ من الحد الأدنى للدسم منه مع علمه بذلك »، جاء باطلا فلم تبين المحكمة الدليل الذى استندت اليه فى أن اللبن كان مغشوشاً واكتفت بالقول بأن الدسم كان أقل من الحد الأدنى مع أنه لم يصدر قانون بفرض حد ولم يثبت أن اللبن قد أضيفت اليه مواد أخرى أو كان به مقدار ثابت من الدسم انتزع بعضه.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين

واقعة الدعوى وما ذكر فى نتيجة التحليل من أن اللبن مغشوش بنزع ٤٨٪ من الحد الأدنى للدسم منه استند الى شهادة الدكتور رئيس قسم الأغذية فقال « انه تبين من شهادته بأن مثل هذا اللبن ، » « يجب أن لا يقل دسمه عن ٥ ٪ وإلا فقد خاصته » « الأساسية كغذاء وأكد الشاهد بماله من خبرة » « فى ذلك أن الألبان الجاموسى يتراوح دسمها » « ابتداء من النسبة المذكورة الى نحو ٨ ٪ » « والا كان اللبن كعرض من العروض التجارية » « مغشوشا سواء أكان هذا الغش اصطناعيا » « بازالة كل الدسم أو بعضه منه أو كان طبيعيا » « بسبب مرض أو هزال فى الماشية » ولما كان غش الأشياء المعاقب عليها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ يستلزم أن يقع على الشىء ذاته تغييرا إما باضافة مادة غريبة اليه وإما بانتزاع عنصر من عناصره . فان الحكم إذا لم يسر على ذلك يكون مخطئا لأنه يجب لسلامته أن يستظهر أن الدسم قد انتزع من اللبن المعروض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن استوبونيكوف ضد النيابة رقم ١١٩٦ سنة ١٨ ق)

٢٧٩

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

محاكمة . أحد أعضاء الهيئة سبق أن اشترك فى إجراء التحقيق مذ كان رئيسا للنيابة . بطلان

المبدأ القانونى

لا يصح فى القانون أن يحكم فى الدعوى القاضى الذى سبق له أن باشر فيها بصفة أخرى إجراء من إجراءات التحقيقات الابتدائيـة أو الاتهام (بهذا المعنى حكم النقض فى القضية رقم ١٩١٨ سنة ١٨ جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٤٨)

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ لأن أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات التى أصدرته سبق أن اشترك فى اجراء من اجراءات التحقيقات الأولية فى الدعوى مذ كان رئيسا للنيابة العمومية .

« وحيث انه لما كان ما ذكره الطاعن على الوجه المتقدم صحيحا وكان لا يصح فى القانون أن يحكم فى الدعوى القاضى الذى سبق له أن باشر فيها بصفة أخرى اجراء من اجراءات التحقيقات الابتدائية أو الاتهام فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

(وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام هذه المحكمة لنظر الموضوع وذلك من غير حاجة للبحث فى وجه الطعن الآخر .

(طعن محمد اسماعيل حسن ضد النيابة رقم ١٦٧٤ سنة ١٨ ق)

٢٨٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دمغة . اعلانات . استحقاق الرسم عليها . يشترط أن يجرى التوزيع علانية .

المبدأ القانونى

واقعة الدعوى ان مفتش الضرائب وجد لدى المتهم بمكتب عمله التجارى جملة نسخ من

ستة اعلانات عن أدوية اعترف المتهم بأنها توزع على الأطباء . ولأن الاعلانات لم يسدد عنها رسم الدمغة ضبط المفتش واقعة لكل إعلان منها . وقد دانت المحكمة المتهم بتهمة أنه وزع اعلانات باليد دون سداد رسم الدمغة عنها وذكرت بأن القانون قد فرض فى المادة ١٠ من الجدول ٣ الملحق بالقانون رسم دمغة نوعى عن كل اعلان يوزع باليد مهما يكن عدد نسخ الاعلانات الموزعة وان هذه الجريمة تتطلب أن يجرى التوزيع فى علانية وأنه لا شك فى أن التوزيع فى محل عمومى تتوفر فيه ركن العلانية . وان متجر المتهم مكان يطرقه جمهور الاطباء فهو إذن قد اكتسب صفة العمومية لصدفة وجود هذا الجمهور من الناس فيه لمناسبة معرفة أدوية معينة وأنه لا يشترط أن يطرقه جمهور الناس كافة فلكل مكان رواده ممن تتحدد مصالحهم بارتياده على أنه ليست ثمة ما يمنع دخول غير الأطباء وتجار الأدوية . فهو اذن مكان عام يتحقق بارتياده العلانية بتوزيع الاعلانات فيه

وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم لأسبابه وذكرت ان كل ماتشترطه المادة ١٠ لاستحقاق الرسم على الاعلان هو أن يوزع باليد وقد أثبت الحكم المطعون فيه ذلك بناء على الاعتبارات التى أوردها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن « بأنه وزع اعلانات باليد دون سداد رسم الدمغة » جاء باطلا وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان المادة ١٠ من الجدول نمرة ٣ الملحق بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩، مأخوذة عن قانون الدمغة الفرنسى الذى يشترط فيه للعقاب أن تتوافر العلانية وأن هذه العلانية لاتكون إلا إذا وضع الاعلان فى مكان عام مخصص لارتياد الجمهور ويكون فيه ظاهراً للكافة فاذا لم يوضع الاعلان كذلك فلا يخضع لرسم الدمغة ويقول الطاعن انه لما كانت الاعلانات موجودة بمكتبه الذى يتردد عليه فيه فئة خاصة من الناس هم الأطباء ، فان المحكمة إذ استوجبت على هذه الاعلانات رسم الدمغة وعاقبته على عدم سدادها تكون قد خالفت القانون

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة »
« الدعوى في قوله « أنها تتحصل فيما أثبته »
« مفتش الضرائب من أنه وجد لدى المتهم »
« (الطاعن) بمكتب عمله التجارى جملة نسخ »
« من ستة اعلانات عن أدوية اعترف له المتهم »
« بأنها توزع على الأطباء ولأن الاعلانات لم يسدد »
« عنها رسم الدمغة ضبط واقعة لكل اعلان منها »
« وانه بسؤال المتهم دفع التهمة بأنه لاتعتبر اعلانات »
« بالمعنى الذى قصده القانون . ثم تعرض لدفاع »
« الطاعن فقال ان القانون قد فرض فى المادة »
« ١٠ من الجدول ٣ الملحق بالقانون رسم دمغة »
« نوعى . . عن كل اعلان يوزع باليد مهما »
« يكن عدد نسخ الاعلانات الموزعة . وأن »
« هذه الجريمة تتطلب . . فيما يتطلب أن يجرى »
« التوزيع فى علانية وأنه لاشك أن التوزيع »
« في محل عمومي تتوفر فيه ركن العلانية . . وأن »
« متجر المتهم مكان يطرقه جمهور الأطباء فهو »
« إذن قد اكتسب صفة العمومية لصدفة وجود »

« هذا الجمهور من الناس فيه لمناسبة معرفة »
« أدوية معينة وأنه لايشترط أن يطرقه جمهور »
« الناس كافة فلكل مكان رواده ممن تتحدد »
« مصالحهم بارتياده على أنه ليست ثمة مايمنع »
« دخول غير الأطباء وتجار الأدوية فهو إذن »
« مكان عام يتحقق ركن العلانية بتوزيع الاعلانات »
« فيه . . . وأنه لذلك تكون التهمة ثابتة ويتعين »
« عقاب المتهم بالمواد ١ ، ٢ ، ٢٣ من القانون »
« رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١٠ من الجدول »
« الثالث الملحق » ومتى كان الأمر كذلك وكانت كل ماتشترطه المادة ١٠ لاستحقاق الرسم على الاعلان هو أن يوزع باليد وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن ذلك بناء على الاعتبارات التى أوردها فلا محل لما يثيره فى طعنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن المسيو مارسيل دى بولمون ضد النيابة رقم ٧٥٥ سنة ١٨ ق)

٣٨١

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تعديل الواقعة المرفوع بها الدعوى فى الحكم . نقض . نقض . وحدة الواقعة . قبوله فى حق جميع المتهمين

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة لم تعدل التهمة بالجلسة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على مابدا من النيابة وكان التعديل الذى أجرته فى الحكم بني على واقعة جديدة غير المرفوعة بها الدعوى فان الحكم يكون معيبا .

٢ — ان وحدة الواقعة وما تجر إليه إعادة المحاكمة تقضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون الاعادة بالنسبة للمتهمين جميعا فى الواقعة التى قبل الطعن عنها .

المحكمة

« حيث أن مما ينعاه الطاعن الثانى على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالقتل العمد جاء مشوبا بما يبطله فقد رفعت النيابة الدعوى عليه باعتباره شريكا للطاعن الأول الذى أطلق العيار فأصاب المجنى عليه . ولكن المحكمة قد اعتبرته هو فاعلا وقالت إنه أطلق هذا العيار وذلك دون أن تلفته مع أنها أضافت وقائع جديدة لا وجود لها فى الأوراق وهذا مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين بأنهما اتفقا على ارتكاب حوادث السرقات ليلا وأن الأول قتل المجنى عليه عمدا والثانى اشترك مع الأول بطريق الاتفاق والمساعدة بأن اتفقا على سرقة المارين وذهبا بالفعل إلى الطريق يحمل كل منهما سلاحه فتمت جريمة القتل نتيجة محتملة لهذا الاتفاق الجنائى . وبالجلسة فوضت النيابة الرأى للمحكمة بالنسبة إلى تهمة الاتفاق الجنائي وطلبت تعديل الوصف بالنسبة إلى الطاعن الثانى على اعتبار أنه القاتل دون الأول فقضت المحكمة بإدانة الطاعنين على أساس أن الثانى قتل عمدا والأول شرع فى القتل وذلك بعد أن استبعدت تهمة الاتفاق الجنائى . ولما كانت المحكمة لم تعدل التهمة بالجلسة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على ما بدا من النيابة وكان التعديل الذى أجرته فى الحكم بنى على واقعة جديدة غير المرفوعة بها الدعوى على الطاعن الثانى فان الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الأول

أيضاً فان وحدة الواقعة التى اتهما فيها وما قد تجر اليه إعادة المحاكمة أو تنتهى اليه تقتضى تحقيقاً لحسن سير العدالة أن تكون الاعادة بالنسبة اليهما معا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعنين .

(طعن حسنى أمين كاوب وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧٨٢ سنة ١٨ ق)

٣٨٢

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ضريبة . سريان أحكام الأمر رقم ٣٦١ و ٣٦٢ بناء على المرسوم ١٠٥ سنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى

ان المرسوم بقانون رقم ١٠٥ سنة ١٩٤٥ قضى باستمرار العمل بأحكام بعض الأوامر العسكرية ومنها الأمران ٣٦١ ، ٣٦٢ وقضى بسريان أحكامهما هو إلزام الممول بتقديم جميع البيانات والميزانيات والاقرارات والأوراق التى يقضي القانون بتقديمها فى الميعاد المنصوص عليه فى الأمر رقم ٣٦١ وهو ٣١ من يناير . وعلى الممول أيضا أن يدفع للخزانة ما يكون مستحقا عليه على أساس البيانات والأرقام المقدمة منه من ضريبة عادية أو استثنائية فى ميعاد لا يتجاوز آخر فبراير واستمرار هذا الحكم معناه التقيد بهذين التاريخين فى كل عام

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بمقتضى الأمرين العسكريين رقمى ٣٦١ و ٣٦٢ مع أنهما لا ينطبقان على واقعة الدعوى وكان يتعين القضاء للطاعن بالبراءة على أساس أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون وخصوصاً لأنه دفع مقدار الضريبة المطلوبة منه فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ عقب تحرير المحضر ضده فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ وبذلك تكون مسئوليته منتفية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن « بأنه حتى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ لم يدفع الى خزانة الحكومة قيمة الضريبة المستحقة على أرباحه عن سنة ١٩٤٦ فى الميعاد . » واستند فى ذلك الى اعترافه بالواقعة ثم تعرض لدفاعه المشار اليه فى قوله « انه دفع بأن مفهوم الأمر رقم ٣٦١ « أنه خاص عن السنة المنتهية فى سنة ١٩٤٢ أو أية سنة سابقة وأنه لم ينص على معاقبة من لم يقدم « البيانات والميزانيات والاقرارات الخاصة بالسنين » « التى تلى سنة ١٩٤٢ وأن الأمر رقم ٣٦٢ » « قد نص فقط على امتداد الأجل بالنسبة للشركات » « المساهمة وانتهى الى أن النص الواجب التطبيق » « هو نص المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة » « ١٩٣٩ . ثم أضاف بأن المتهم وقد دفع الضريبة » « فى ٣ من يونيه سنة ١٩٤٧ وقدم الايصال الدال » « على ذلك أصبح لا محل لعقابه لأن النص لم » « يبين وقت الدفع أو حدد حصوله لوقت معلوم »

« وحيث ان القول بعدم سريان الأمرين » « العسكريين رقمى ٣٦١ و ٣٦٢ قول لا سند له » « من القانون ذلك أن المرسوم بقانون رقم ١٠٥ » « لسنة ١٩٤٥ الصادر فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ » « قضى باستمرار العمل بأحكام بعض الأوامر » « العسكرية ومنها الأمران سالفا الذكر . ومعنى » « سريان أحكامهما هو الزام الممول بتقديم جميع » « البيانات والميزانيات والاقرارات والأوراق » « التى يقضى بتقديمها القانون فى الميعاد المنصوص »

« عليه فى الأمر رقم ٣٦١ وهو ٣١من يناير »
« وعلى الممول أيضا أن يدفع للخزانة مايكون »
« مستحقا عليه على أساس البيانات والأرقام »
« المقدمة منه من ضريبة عادية أو استثنائية فى »
« ميعاد لايتجاوز آخر فبراير واستمرار هذا »
« الحكم معناه التقيد بهذين التاريخين فى كل »
« عام . وحيث انه لامحل بعدذلك للقول بتطبيق »
« المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ »
« مادام حكم الأمرين هو الواجب التطبيق ومن »
« ثم لامحل لبحث أحكام هذه المادة » . ولما كان هذا الذى أورده الحكم صحيحا فان ماأثاره الطاعن فى طعنه لايكون له مايبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد محمد عيد ضد النيابة رقم ١١٨٤ سنة ١٨ ق)

٣٨٣

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

محاكمة . تقارير محررة بلغة أجنبية . تمسكا لمتهم بوجوب ترجمة تلك التقارير . عدم اجابة هذا الطلب . نقضه .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لا يصح الأخذ بما جاء فى التقارير المحررة باللغة الانكليزية دون أن تترجم إلى اللغة العربية فان هذا يقتضى من المحكمة لكي تكون اجراءاتها صحيحة أن تأمر بترجمتها فاذا لم تفعل واستندت فى الادانة إلى هذه التقارير فان حكمها يكون واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن الثانى على الحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانته إلى ماجاء فى التقارير المكتوبة باللغة الانكليزية دون أن تترجم هذه التقارير .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لايصح الأخذ بما جاء فى التقارير المحررة باللغة الانكليزية دون أن تترجم إلى اللغة العربية وهذا يقتضى من المحكمة لكى تكون اجراءاتها صحيحة أن تأمر بترجمتها أما وهى لم تفعل واستندت فى الادانة إلى هذه التقارير فان حكمها يكون معيبا واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى هذا الطاعن وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن

« وحيث ان نقض الحكم فى حق أحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة إلى زملائه لوحدة الواقعة .

(طعن محمد محمد ابو على وآخرين ضد النيابة رقم ١٢٠٤ سنة ١٨ ق) .

٣٨٤

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

اختصاص متعلق بولاية المحاكم من النظام العام جواز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . طعن عدم التقرير به فى قلم الكتاب . عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن لم يقرر الطعن فى قلم الكتاب وإنما قدم أسباباً يطعن فيها على الحكم فطعنه لا يكون مقبول شكلا

٢ — إذ قدم الطاعن شهادة من القنصلية

اليونانية مصدقا عليها بأنه يونانى الجنسية . ومتى كان الأمر كذلك وكان الدفع فى مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم من صميم النظام العام يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا

المحكمة

« حيث ان طعن الطاعن الثانى قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان هذا الطاعن قدم تأييداً لطعنه شهادة من القنصلية اليونانية مصدقا عليها بأنه يونانى الجنسية . ومتى كان الأمر كذلك وكان الدفع فى مسائل الاختصاص لعدم ولاية المحاكم من صميم النظام العام يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى .

(طعن عبد المجيد مصطفى أبو ريشه واخر ضد النيابة رقم ١٥٨٣ سنة ١٨ ق)

٣٨٥

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تعويض . عناصره . خطأ المحكمة فى هذه العناصر نقض . الخطأ فى التقدير . موضوعى .

المبدأ القانونى

ان التعويض هو فى مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسؤول عنه أو درجة غناه وبالتالى فان ادخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسؤول عنه من العناصر التى راعتها فى التقدير يجعل حكمها معيبا متعينا نقضه إذ ولو أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسبا وفقا لما تبينته من مختلف ظروف الدعوى وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه إلا أنها إذا ما اقحمت فى هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته فى حسابه عن تقديره فان قضاءها فى هذه الحالة مخالفا للقانون ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بالاصابة الخطأ فقد تمسك بانعدام الخطأ من جانبه فى الحادث الذى وقع وبانقطاع رابطة السببية بين ما ارتكبه وبين وقوع الاصطدام أو على الأقل اعتبار الحادث قد وقع نتيجة خطأ مشترك بينه وبين السائق الآخر وأن خطأ هذا السائق يجب خطأه أو يقلل من أثره مما يترتب عليه عدم مساءلته أصلا أو الحد من مسئوليته . وشهادة الشاهد جندية فى القول بخطئه هو وحده غير صحيحة يكذبها ما استبان من المعاينة وما شهد به المدعون بالحقوق المدنية أنفسهم وما ظهر من أن سيارة الأخيرين هى التى اندفعت بحكم سرعتها الكبيرة فصدمت سيارته صدمة شديدة تنم بذاتها على أنها كانت وليدة سرعة السيارة الأولى دون غيرها . ولكن المحكمة دانته بناء على تصوير مخطىء للحادث

تخالفه الماديات كما أنها لم تعن بمناقشة دفاعه والرد عليه . ويقول هو والطاعن الثانى أن المحكمة أخطأت فى تقدير التعويض إذ جعلت من عناصره جسامة الخطأ وثراء المسئول عنه مع أن القصد من التعويض جبر الضرر الواقع على المجنى عليه فقط فلا علاقة له بيسار الملتزم به ثم أنها وقد أوردت باقى العناصر التى عولت عليها فى تقدير التعويض لم تبين أثر كل عنصر فيه .

« وحيث انه بالنسبة إلى الدعوى العمومية فقد بين الحكم المطعون فيه الواقعة بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن الأول من أجلها وذكر الأدلة عليها وتعرض لدفاع هذا الطاعن المشار اليه وفنده للاعتبارات التى قالها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان ما أورده له أصله فى التحقيقات ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتب عليه فلا محل لما يثيره فى طعنه وهو فى الواقع جدل حول الدليل واطمئنان القاضى اليه مما يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض — أما عن الدعوى المدنية فان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر « أن الضرر الذى يكون محلا للتعويض هو عبارة عن الضرر المادى الذى يصيب المجنى عليه كمصاريف العلاج ومقابل عجزه عن العمل وما ضاع عليه من كسب بسبب ذلك والضرر الأدبى كالآلام الجسمانية التى تختلف حسب نوع الاصابة وأثرها وكذا الضرر الأدبى الذى يصيبه » — قال « إنه يرعى أيضاً فى تقدير التعويض جسامة الخطأ وجسامة الضرر ومركز المجنى عليه وثراء المسئول عن التعويض وأن تلك هى العناصر التى يقوم على أساسها تقدير التعويض » — ولما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه فان ادخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى راعتها عند تقدير التعويض يجعل حكمها معيباً متعينا نقضه إذ ولو أن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسباً وفقا لما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى وأنها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه إلا أنها إذا ما أقحمت فى هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته فى حسابه عند تقديره فان قضاءها يكون فى هذه الحالة مخالفاً للقانون ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ومتى تقرر ذلك فان هذه المحكمة تستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته فى تقديره على الأساس المخطىء الذى أضافته لتقدير التعويض المستحق مقابل الضرر الناشىء عن الجريمة . فتقضى للمدعى حسن بك عبدالله بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه وللمدعى سيد بك اللوزي بصفته الشخصية مبلغ ٣٥٠٠ جنيه مع تأييد الحكم المستأنف بالنسبة إلى مبالغ التعويض الأخرى المقضى بها .

(طعن عبد الشافى السيد غالى وآخر ضد حسن بك عبد الله وآخرين رقم ١٦١١)

٢٨٦

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قمار . تعريفه . مسؤولية صاحب المحل عن اية مخالفة تقع ولو فى غيابه

المبدأ القانونى

ان العاب القمار الوارد ذكرها فى المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية هى ما يكون ربح اللاعبين فيها متروكا للحظ والصدفة أكثر من المهارة والفطنة .

والمادة ٣٦ من القانون المذكور تنص على أنه يكون مستغل المحل ومديره ومباشر أعماله مسؤولين معا عن أية مخالفة له وعلى أنه فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد من ١٧ — ١٩ ، ٢٦ ، ٢٧ يعتبر مسؤولا كذلك كل من ارتكب المخالفة من الأشخاص التابعين للمحل .

فاذا كانت المحكمة بناء على هذين النصين ذكرت ان لعب (البصرة) قمار على أساس ان مهارة اللاعبين فى الربح إنما يأتى فى المحل الثانى بالنسبة إلى ما يصادفهم من الحظ وذلك للاعتبارات التى ذكرتها . وان صاحب المحل العمومى مسؤول عن كل مخالفة تقع فيه من المستخدمين فيه ولو كان غائبا عنه وقت المخالفة فان الحكم لا يكون قد وقع فيه أى خطأ .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الواقعة كما هى ثابتة بالحكم المطعون فيه لايعاقب عليها القانون لأن المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية ذكرت الألعاب المحظورة فى هذه المحال ولم تكن من ضمنها لعبة « البصرة » لكن الحكم المطعون فيه أسس الادانة على قوله بأن الطاعن ترك أشخاص يلعبون البصرة فى مقهاه باعتبارها من ألعاب القمار لأن الربح فيها موكول للحظ أكثر من المهارة فقال بالنص « ان لعبة البصرة من الألعاب التى وان كان فيها للمهارة بعض الأثر إلا أن للحظ فيها النصيب الأوفر و الكسب مضمون لمن ساعده الحظ فرابيو بعض الأوراق له . » مع أن أحدا من الشهود لم يقل بأن الأشخاص الذين ضبطوا فى المقهى كانوا يلعبون « البصرة » وقال بعضهم إنهم كانوا يلعبون الورق لمجرد التسلية . والحكم نفسه يقول أن الثابت من أقوال بعض الشهود أن بعض أشخاص كانوا يلعبون الورق فى مقهى الطاعن ولم ينكر أحد نوع اللعب وإذن فقول المحكمة أن الأشخاص كانوا يلعبون « البصرة » لايكون له من سند في أوراق الدعوى. هذا وماقاله الحكم من أن للحظ الشأن الأول والنصيب الأوفر ومن أن للمهارة شأنا ثانويا فى ربح لعب « البصرة » يخالف الواقع إذ أن الثابت والمعروف أن مهارة اللاعب ومسلكه ويقظته كل ذلك له الشأن الأول والنصيب الأوفر وما كان للمحكمة أن تقطع بهذا قبل أن ترجع إلى الأخصائيين وتستطلع رأيهم وفضلا عن ذلك فقد جاء فى الحكم المطعون فيه أن الطاعن بوصف كونه صاحب المقهى مسؤول عن جميع المخالفات التى تقع بناء على المادة ٣٦ من القانون المشار اليه ولا يعفيه من العقاب عدم وجوده فى المقهى وقت وقوع المخالفة وهذا خطأ لأن ثبوت غياب الطاعن لايصح معه القول بأنه ترك الغير يلعب القمار كما هو وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « ترك أشخاصا يلعبون القمار فى القهوة ملكه » ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة على أساس أنه لم يكن بالمقهى وقت ضبط المخالفة والمحكمة الاستئنافية دانته وقالت فى ذلك « أن واقعة الدعوى حسبما استظهرته المحكمة من الأوراق تخلص فى أنه حوالى الساعة ١١ ونصف مساء يوم ١٠ مارس سنة ١٩٤٦ أبلغ الكونستابل محمد محمد الرونى افندى انه كان يمر بداوريته بقسم السوق وأثناء تواجده أمام باب المحطة حضر اليه وكيل الأومباشى محمد شاهين المعين بنقطة مرور المحطة وأبلغه أن

الكونستابل صبحى أبو زيد ضبط أربعة أشخاص يلعبون القمار فى مقهى المتهم الاول فتوجه الى المقهى فوجد الكونستابل صبحى بها وقدسلمه لدى وصوله مبلغ ٢١/٥ قرش صاغ وكوتشينة عدد أوراقها ٥٢ وقد شاهد أربعة أشخاص يجلسون حول منضدة وهم حسن خطاب ومحمد مسامير وعرفة عبد البر وعلى الوالى فسألهم فاعترفوا له بأنهم كانوا يلعبون الورق وأن المبلغ المضبوط لهم فكلف اثنين من عساكر البوليس تصادف مرورهما بتوصيلهم للبندر وأخرج الكرسى والمنضدة من المقهى وأحضر عربة يد لنقلهما الى البندر ثم طلب من جرسون المقهى رخصتها فأخبره أنها طرف صاحبها المتهم الأول وفى هذه الأثناء حضر المتهم الأول واعترض على اخراج الكراسى والمنضدة ومنع اخراجها وحضر أخاه المتهم الثانى وأمسك بملابسه وحاول إدخاله الى المقهى فحال دون ذلك الجاويش حسين عبد الحق وعسكرى من قوة بوليس المحطة لا يعرف اسمه وأمر رجال القوة باقتيادهما للبندر وترك الكراسى والمنضدة بالمقهى . « وحيث انه بسؤال الكونستابل صبحى أبو زيد قرر أنه كان مارا أمام المقهى ومعه وكيل الأومباشي محمد شاهين ودخل المقهى ليشرب فشاهد الأربعة أشخاص سالفى الذكر ومعهم خامس وخرج عند دخوله يجلسون حول منضدة ويلعبون الورق ويتبادلون النقود أثناء اللعب فضبطهم ثم كلف وكيل الأومباشى باحضار من يعاونه فى عملية الضبط فأحضر الكونستابل محمد محمد الروبى ثم جمعوا الكراسى والمنضدة فحضر المتهم الأول وتشاحن مع الكونستابل الروبى ثم حضر المتهم الثانى وأمسك بتلابيبه فتدخلت القوة وأمرهم باقتيادهم للبندر . « وحيث انه بسؤال وكيل الأومباشى محمد محمد شاهين أيد أقوال سابقيه . وحيث انه بسؤاله « أنكر اللعب وقرر أن من كانوا يجلسون معه كانوا يلعبون الورق بالنقود .

« وحيث انه بسؤال محمد ابراهيم حسان أنكر أيضا اللعب وقرر أن زملائه هم الذين كانوا يلعبون الورق . وحيث انه بسؤال عرفة عبد البر اعترف بلعبة الورق مع زملائه وقرر أنهم كانوا يلعبون لعبة العشرات أى البصرة بالشاى وكان المغلوب يدفع النقود « وحيث ان على محمد الوالى اعترف أيضا باشتراكه فى لعبة البصرة وحيث انه بسؤال المتهم الأول قرر أنه لم يكن بالمقهى ولكنه توجه اليها فوجد رجال القوة يخرجون المنضدة والكراسى فحال دون ذلك وأضاف أن الكونستابل الروبى كان قد طلب منه مترين مشمع فرفض فاغتاظ منه من أجل ذلك وحيث ان المتهم الثانى نفى وجوده بالمقهى وقت الضبط وقرر أنه توجه اليها لما سمع بأن رجال القوة يخرجون الكراسى والمناضد وأنه حال دون ذلك . وحيث ان الدفاع عن المتهمين دفع بأن لعبة البصرة غير معاقب عليها لأن الحظ ليس له الحظ الأوفر فيها ـ كما دفع بعدم وجود المتهمين وقت وقوع الجريمة ومن ثم فلا مسئولية عليهما وقد أخذت المحكمة بالدفع الأخير وقضت ببراءة المتهمين استنادا الى أنه لم يثبت وجودهما بالمقهى وسماحهما لرواد المقهى بلعب الورق .

« وحيث انه يتبين للمحكمة أن الثابت من أقوال الشهود أن بعض أشخاص كانوا يلعبون الورق فى مقهى المتهم الأول « الطاعن » وقد أقر الأخير بأن المقهى له ... وحيث أن المتهم الأول صاحب المقهى مسئول عن جميع المخالفات التى تقع مخالفة للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ طبقا للمادة (٣٦) منه ولا يعفيه من ذلك عدم وجوده فى المقهى فى ذلك الوقت . وحيث ان المادة ١٩ من القانون قد نصت على بعض ألعاب القمار على سبيل التمثيل فيدخل تحت نص هذه المادة كل لعبة يكون الربح

موكولا فيها للحظ أكثر من المهارة . وحيث أن لعبة « البصرة » من الألعاب التى وان كان فيها للمهارة بعض الأثر إلا أن للحظ فيها النصيب الأوفر والمكسب فيها مضمون لمن ساعده الحظ بتوافر بعض الأوراق له وليس للمهارة من الأثر إلا بقدر ماتعيه الذاكرة عند توزيع الأوراق الأخيرة ومن ثم يكون الحظ فى هذه اللعبة له الشأن الأول والنصيب الأوفر أكثر من المهارة وبالتالى تدخل هذه اللعبة ضمن ألعاب القمار المعاقب عليها طبقاً للمادة ١٩ من القانون . وحيث انه فيما اتضح تكون التهمة المسندة إلى المتهم متوافرة الأركان وعقابه طبقاً للمواد ١و١٩ و ٢٠ و ٢/٢٢ و ٧/٣٥ و ١/٣٩ ب و٣٨و٤٢ و ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ .

« وحيث انه لما كانت ألعاب القمار الوارد ذكرها فى المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية هى ما يكون ربح اللاعبين فيها متروكا للحظ والصدفة أكثر من المهارة والفطنة وكان القانون المذكور قد نص فى المادة ٣٦ على أن يكون « مستغل المحل ومديره ومباشر أعماله مسئولين معاً عن أية مخالفة له » وعلى أنه فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد من ١٧ إلى ١٩ و ٢٦ و٢٧ يعتبر مسئولا كذلك كل من ارتكب المخالفة من الأشخاص التابعين للمحل وكانت المحكمة — على ما هو مستفاد من حكمها المطعون فيه — قد قضت فى الدعوى بناء على هذين النصين فذكرت أن لعب « البصرة » قمار على أساس أن مهارة اللاعبين فى الربح إنما تجىء فى المحل الثانى بالنسبة إلى ما يصادفهم من الحظ ، وذلك للاعتبارات التى ذكرتها ، وأن صاحب المحل العمومى مسئول عن كل مخالفة تقع فيه من المستخدمين فيه ولو كان غائباً عنه وقت المخالفة فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد وقع منه أى خطأ مما يزعمه الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن سلمان الزواوى ضد النيابة رقم ١٦٣٢ سنة ١٨ ق)

٣٨٧

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دفاع شرعى . ادانة المتهم دون الرد على ماتمسك به . قصور

المبدأ القانونى

إذا كان قوام دفاع الطاعن أنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه كان يدفع فعلين عزاهما إليه وهما محاولته الاعتداء عليه و إيقاع الأذى به ومحاولته تسلق جدار بيته لارتكاب جريمة فيه وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القول بانتفاء قيام أية حالة من حالات الدفاع الشرعى دون أن يتعرض لما قاله الطاعن بصدد البيت وكانت البيوت مما يصح فى القانون أن يتعلق بها حق الدفاع الشرعى فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم ذكر ما يفيد أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى إذ أن المجنى عليه ابتدره بالسب وتمادى فى ذلك ثم حاول تسلق الجدار والصعود إليه فوق السطح ليعتدى عليه فالطاعن أمام هذه الظروف أمسك بحجر قذفه به لمنعه من الوصول اليه والمحكمة

سلبت بكل ذلك إلا أنها قالت أنه كان فى استطاعته الاحتماء داخل داره أو فى إحدى الغرف ليتفادى اعتداء المجنى عليه وهذا منها خطأ لأن الطاعن كان مهدداً بالتعدى القريب عليه مما يجعله فى حالة دفاع شرعى تبرر براءته .

« وحيث انه لما كان الدفاع المشار اليه قوامه أن الطاعن حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه كان يدفع فعلين عزاهما اليه وهما محاولته الاعتداء عليه وايقاع الأذى به ومحاولته تسلق جدار بيته لارتكاب جريمة فيه وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلى القول بانتفاء قيام أية حالة من حالات الدفاع الشرعى دون أن يتعرض لما قاله الطاعن بصدد البيت وكانت البيوت مما يصح فى القانون أن يتعلق بها حق الدفاع الشرعى فانه يكون قاصراً البيان واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن حسن عبد الواحد محمد ضد النيابة رقم ١٦٣٣ سنة ١٨ ق)

٣٨٨

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تسعيرة . تحديد حد أقصى للربح . لا تضاف المصروفات إلا حيث يوجد نص . كسور القرش لا يجبر لصالح البائع .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون حين حدد أقصى الربح الذى يجوز لتاجر التجزئة ان يبيع به وهو ٢٠٪ من ثمن الشراء دون أن يشير إلى إضافة شيء من المصروفات كما فعل فى نصوص أخرى بالنسبة إلى غيره يكون قد دل على ان اضافة المصروفات مقصورة على الأحوال التى يتناولها النص

٢ — انه ليس فى القانون ما يسمح . بجبر كسور القرش لصالح البائع .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن محكمة الدرجة الأولى عاقبت الطاعن بنص قانونى لم يعلن به فى ورقة التكليف بالحضور ولا فى الجلسة ولم تتح له فرصة بحثه والرد على التهمة التى أدانته بها لذلك كان هذا الحكم باطلا وقد دفع ببطلانه أمام محكمة ثانى درجة فلم تأخذ بقوله واعتبرت محاكمته أمام محكمة الدرجة الأولى صحيحة وهذا منها خطأ يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوي على الطاعن بأنه عرض للبيع أقمشة صوفية بسعر يزيد على المقرر قانونا وطلبت عقابه بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ وبالقرار الوزارى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٧ فرأت المحكمة أن هذا القرار لا ينطبق على واقعة الدعوى ودانته بمقتضى القرار رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٤٦ دون أن تغير شيئاً من الوقائع المسندة اليه ومتى كان الأمر كذلك كان لا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه لأن من واجب المحكمة أن تطبق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ومن واجب المتهم أن يضمن دفاعه القانون الذى يعاقب على الواقعة المسندة اليه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة أسست إدانة الطاعن على اعتبار أن الأقمشة الصوفية مسعرة والواقع أن الأمر على

خلاف ذلك لأن المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ تجيز لوزير التجارة أن يعين الحد الأقصى للربح فى بعض السلع والمادة السابعة تنص على عقوبة من باع سلعا أو عرضها للبيع بربح يزيد على الربح المحدد وقد حدد القرار رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٤٦ أقصى ربح يتقاضاه تاجر التجزئة بعشرين فى المائة من سعر الشراء والربح هو ما يحصل عليه التاجر زائدا على ما صرفه فعلا من ثمن السلع واكلاف التعبئة والنقل والتأمين فيجب أن يضاف إلى سعر الشراء ٢٠ ٪ ثم تضاف كل هذه الاكلاف إلى ذلك ويكون الناتج هو السعر الذى يجوز لتاجر التجزئة أن يبيع به وعلى هذا الأساس إذا أضيف إلى سعر الشراء الربح باعتبار ٢٠ ٪ منه ثم أضيفت اليه مصروفات النقل لبلغ ذلك الثمن الذى عرضت به الأقمشة فى محل تجارة الطاعن لاكسور القرش وهى ما يجب جبره ولكن المحكمة أخطأت حين اعتبرت أنه عرض للبيع أقمشة صوفية بسعر يزيد على المقرر قانونا على حين أن القانون لم يحدد سعره وإنما حدد الربح فقط وجرت على أنه لاحق لتاجر التجزئة في اضافة مصروفات نقل الأقمشة من محل شرائها إلى محل بيعها .

« وحيث انه متى كان القانون قد حدد الربح الذى لا يجوز لتاجر التجزئة أن يتجاوزه منسوبا إلى سعر الشراء وهو سعر يتحدد فى كل حالة على أصول ثابتة فى القانون كان مما لا شك فيه أن الأقمشة الصوفية تعتبر من السلع المسعرة ـ أما من ناحية ما يقوله الطاعن من أن له حق إضافة مصروفات النقل إلى ثمن الشراء والربح المرخص له به فلا يجدى ما دام هو يقول فى طعنه أنه مع اضافة هـذه المصروفات فان الثمن الذى كانت الأقمشة معروضة به يبقى زائدا عن المقرر قانونا ولا عبرة بما يقول به من أنه ينبغى جبر كسور القرش لأنه ليس فى القانون ما يسمح بذلك ومع هذا فان القانون حين حدد أقصى الربح الذى يجوز لتاجر التجزئة أن يبيع به وهو ٢٠ ٪ من ثمن الشراء دون أن يشير إلى اضافة شىء من المصروفات كما فعل فى نصوص أخرى بالنسبة إلى غيره يكون قد دل على أن اضافة المصروفات مقصورة على الأحوال التى تناولها النص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد صالح الشبيتى ضد النيابة العامة رقم ١٦٣٦ سنة ١٨ ق)

٣٨٩

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تشرد . الوسيلة غير المشروعة . يجب أن تكون مخالفة لقانون العقوبات

المبدأ القانونى

ان المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ تفيد أن تكون الوسيلة التى يؤسس عليها القضاء بالتشرد مخالفة لقانون العقوبات أو تكون وسيلة أخرى يماعدده النص أما إذا كانت الوسيلة مخالفة للنظام العام أو حسن الآداب والأخلاق (مثل الدعاوة) فلا عقاب .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانها بالتشرد وفى بيان ذلك تقول ان المحكمة قد جعلت من سكناها مع رجل

معين فى منزل واحد واتصالها به وحده إياها ببعض المال وسيلة غير مشروعة للتعيش يمكن معها عدها متشردة فى حكم المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ مع أن المقصود بعدم مشروعية الوسيلة أن تكون مخالفة لقانون العقوبات وأن ما وقع من الطاعنة وإن كان مخالفا للدين والآداب العامة إلا أنه لا يوجد نص بالقانون يعاقب عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوي فقال « إن مكتب الآداب كان يراقب العمارة . . . لما نمى اليه من أن بعض المساكن فيها يدار للدعارة السرية بمعرفة عزيزه سليمان وزوجها حسين إسماعيل وآخرين . . . وفى ساعة يوم الحادثة شاهد الكونستابل من يدعى فهيم اخنوخ وحافظه محمد عنانى (الطاعنة) يقصدان مسكن عزيزه وزوجها فاقتادها إلى المكتب حيث ذكر فهيم أنه يعرف حسين من سنة وأنه توجه معه إلى منزله فتعرف بحافظة ابنت خالة زوجته وتوثقت بينهما عرى المودة فخالطها وأخذ يعاشرها معاشرة الأزواج واستمر يتردد عليها . . وطلبت اليه أن يبحث لها عن مسكن فأوجد لها منزلا خاصا لأنه تكفل بالانفاق عليها وأنهما حضرا لزيارة عزيزه فقبض عليهما . . . وقالت حافظة أنها طلقت من زوجها وأنها اضطرت لأن تسلك هذا السبيل لعدم وجود من يقوم بالنفقة عليها » ثم تعرضت المحكمة لدفاع الطاعنة فقالت « إن القول بأن المشرع إنما يقصد بالوسيلة غير المشروعة العمل الذى رتب عليه القانون عقوبة هو تحميل للنصوص مالا تحتمله وأن القانون لو كان يهدف إلى هذا المعنى لنص عليه صراحة . . . وأنه ظاهر ان ماقصد اليه القانون بالوسائل غير المشروعة هى التى لا تتفق مع نصوص القوانين واللوائح والتى تنافى النظام العام وحسن الآداب والأخلاق . . . وأنه لما كانت المتهمة من بيئة تتجر بأعراضها وتتخذ من الدعارة السرية وسيلة للتعيش فلا يستقيم القول بأنها تتعيش من طريق مشروع غير الدعارة السرية التى تمارسها بترددها على منزل قريبتها . . وأن ما قاله وكيلها من أنها جعلت من نفسها محظية خاصة لفهيم اخنوخ لاتقيم له وزنا . . لأن ظروفها تؤكد بأنها لن تقتصر فى صلاتها هذه به إذ يقضى معها مدة قصيرة من الزمن بمصر ثم يغادرها إلى محل إقامته . . . وأنه لذلك تكون التهمة ثابتة وتقع تحت نصوص مواد القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ولما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ تفيد أن تكون الوسيلة التى يؤسس عليها القضاء بالتشرد مخالفة لقانون العقوبات أو تكون وسيلة أخرى مماعدده النص وكان ماوقع من الطاعنة ليس من هذا القبيل فإنه يكون من المتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المتهمة .

(طعن حافظة محمد عنانى ضد النيابة رقم ١٩٠٥ سنة ١٨ ق)

٣٩٠

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طعن مرفوع عن حكم صدر فى اشكال فى التنفيذ ثبوت أن التنفيذ تم . لا وجه للطعن

المبدأ القانونى

رفع المتهم إشكالا فى التنفيذ إلى محكمة اسكندرية الابتدائية الوطنية طلب فيه وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده على أساس أنه سبق ان تنفذ ومن باب الاحتياط جعل التنفيذ قاصرا على الحبس تسعة شهور بدلا من سنة

فقضت المحكمة برفض هذا الاشكال واستمرار تنفيذ الحكم دون أن ترد على ما أثاره المتهم من دفاع . فرفع المتهم طعنا عن هذا الحكم إلى محكمة النقض فقررت المحكمة انه حيث ظاهر مما أورده الطاعن فى طعنه ان الحكم قد تم تنفيذه عليه فلا وجه لنظر هذا الطعن وأصبح عديم الجدوى

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه انه كان قد اتهم فى جنحة فقضت محكمة أول درجة غيابيا بحبسه سنة فعارض وقضى بالتأييد ، فاستأنف ونظر الاستئناف على أساس أن العقوبة المقضي بها عليه ابتدائيا ستة شهور فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد غيابياً ولما أن عارض قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وقد نفذت العقوبة عليه على الاعتبار الثابت بالحكم الاستئنافى وانتهى الأمر على ذلك إلا أن النيابة رجعت بعدها وأمرت بإعادة التنفيذ رغم ما هو ثابت بجدول النيابة من أن الحكم سبق تنفيذه فرفع اشكالا أمام المحكمة طلب فيه وقف التنفيذ كما طلب بعدها إلى المحكمة تحديد مدة العقوبة الواجبة النفاذ إذ حررت النيابة نموذج تنفيذا لمدة سنة مع أن الحكم كان عن ستة أشهر وتم تنفيذها عليه فعلا ولكن المحكمة قضت برفض الاشكال وباستمرار تنفيذ الحكم دون أن ترد على ما أثاره فى شأن هذا الحكم من ناحية سقوطه بمضى المدة أو حقيقة ما حكم به فيه وما تم فى شأنه .

« وحيث انه ظاهر مما أورده الطاعن فى طعنه أن الحكم قد تم تنفيذه عليه فلا وجه لنظر هذا الطعن وقد أصبح عديم الجدوى .

(طعن على محمد الملاح ضد النيابة رقم ١٦٧٧ سنة ١٨ ق)

٣٩١

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قرار وزير التموين بوزن عدد معين من الارغفة لم يقصد به تحديد طريق معين للاثبات . حرية القاضى فى ذلك .

المبدأ القانونى

ان المادة الثامنة من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ حيث نصت على أنه يصدر وزير التموين القرارات اللازمة ببيان وزن الرغيف فى كل مديرية أو محافظة ويحدد فى تلك القرارات النسبة التى يجوز التسامح فيها من وزن الخبز بسبب الجفاف . لم تخوله خلق الدليل الذى لا يصح اثبات الجريمة إلا به فاذا هو نص على وجوب وزن عدد معين من الأرغفة وأخذ متوسطه فان ذلك منه لا يكون إلا بمثابة ارشاد للموظفين المنوطين بالمراقبة بحيث لا تترتب على مخالفته تقييد الحق المقرر للقاضى بمقتضى القانون العام من الحكم فى الجرائم ويفصل بحريته من واقع الأدلة المقدمة إليه غير مقيد بدليل معين وهى ان ما قصد إليه القرار الوزارى من الحيطة فى تعرف الحقيقة لا يفوت القاضى أثناء تحقيق الدعوى لكن ذلك بطبيعة الحال يجب أن يكون تبعا لظروف كل دعوى وملابساتها وسائر الأدلة فيها كأقوال الشهود والاعترافات وقرائن الأحوال . ومتى كان الأمر كذلك وكان مجرد وضع الأرغفة ناقصة يكفى لتكوين الجريمة .

ولا جناح على المحكمة إذا استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية أن توكيل المتهم الآخر فى إدارة الفرن مقصود به الافلات من العقاب

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول (أولا) بأن الحكم المطعون فيه أخطأ حين اعتمد فى إدانة الطاعنين على الدليل المستمد من وزن الأرغفة على الرغم من بطلان هذه العملية لمخالفتها للقرار الوزارى القاضى بأن العبرة فى وزن الرغيف يجب أن تكون بمتوسط وزن مائة رغيف على الأقل وقد قام مفتش التموين فى الدعوى بوزن عدد من الأرغفة دون المائة (وثانيا) بأن الحكم دان الطاعن الثانى بالرغم مما دفع به من أنه قد أقام الطاعن الأول وكيلا عنه فى إدارة الفرن بمقتضى عقد وكالة قدمه وهو ثابت التاريخ قبل الواقعة بزمن طويل ــ مما كان يقتضى عدم مساءلته جنائياً عما يقع من الطاعن الأول أثناء إدارته و (ثالثاً) بأن جريمة عرض الخبز للبيع لم تتم ما دام الثابت بالحكم المطعون فيه أن المفتش عند ماذهب للفرن لم يجد إلا مقداراً قليلا من الخبز وبفرض أن العرض للبيع قد تحقق فان عرضه ناقصاً عن الوزن المقرر لا تكون منه جريمة بل كل ما يطلب منه قانونا فى هذه الحالة أن يكمل ما نقص كما هو مفهوم المادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٥١٦ لسنة ١٩٤٥ (ورابعا) بأن الحكم لم يبين واقعة الدعوى واستند فى الادانة إلى أدلة لا تؤدى إلى النتيجة التى رتبت عليها وأخطأ إذ طبق على واقعة الدعوى الفقرة الثانية من المادة السابعة من قرار وزارة التموين رقم ٥١٦ لسنة ١٩٤٥ بالرغم من عدم دستوريتها وكان ينبغي تطبيق المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالمادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ حين نصت على أنه « يصدر وزير التموين القرارات اللازمة ببيان وزن الرغيف فى كل مديرية أو محافظة ويحدد فى تلك القرارات النسبة التى يجوز التسامح فيها من وزن الخبز بسبب الجفاف » لم تخوله خلق الدليل الذى لا يصح إثبات الجريمة إلا به فاذا هو نص على وجوب وزن عدد معين من الأرغفة وأخذ متوسطه فان ذلك منه لا يكون إلا بمثابة إرشاد للموظفين المنوطين بالمراقبة بحيث لا يترتب على مخالفته تقييد الحق المعزز للقاضى بمقتضى القانون العام من الحكم فى الجرائم بكامل حرية من واقع الأدلة المقدمة اليه غير مقيد بدليل معين وبدهى أن ما قصد اليه القرار الوزارى من الحيطة فى تعرف الحقيقة لا يفوت القاضى أثناء تحقيق الدعوى لكن ذلك بطبيعة الحال يجب أن يكون تبعا لظروف كل دعوى وملابساتها وسائر الأدلة فيها كأقوال الشهود والاعترافات وقرائن الأحوال ومتى كان الأمر كذلك وكان مجرد صنع الأرغفة تناقصه فى المخابز يكفى لتكوين الجريمة وكان ما نص عليه قرار وزير التموين رقم ٥١٦ لسنة ١٩٤٥ فى الفقرة الثانية من المادة السابعة قد صدر فى حدود السلطة المخولة له فى المادتين ٨ و ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وكانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد استخلصت أن التوكيل المشار اليه لم يقصد به إلا الإفلات من العقاب وكان الحكم قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين من أجلها وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له ما يبرره

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عباس موسى محمود وآخوضدالنيابةرقم ١٩٦٠ سنة ١٨ ق)

٣٩٢

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

ضرب أفضى إلى الموت . ثبوت مرض المجنى عليه من قبل الاعتداء . غير مؤثر مادام الضرب ساعد على الوفاة .

المبدأ القانونى

إذا دانت المحكمة الطاعن في جريمة الضرب المفضي إلى الموت وأثبتت ان الضرب كان سبب الوفاة وان حالة المجنى عليه المرضية ساعدت على ذلك فان فى ذلك ما يكفى للرد على دفاع الطاعنين من أن المجنى عليه كان مريضا وكان لمرضه أثره فى وفاته لأن المحكمة إنما ساءلته على أساس الضرب الذى وقع منه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الطاعنين تمسكا بأنهما كانا في حالة دفاع شرعى عن المال والنفس والحكم المطعون فيه رد على الشطر الأول وأغفل الرد على الشطر الثانى وفى ذلك قصور يستوجب النقض .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن الطاعن الأول تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن المال هو وفريقه وقال الدفاع عن هذا الفريق بعد ذلك بصفة مجملة أن فريقه كان فى حالة دفاع شرعى أو أنه تجاوز حالة الدفاع وطلب مراعاة ذلك وقد ردت المحكمة على هذا الدفاع كما أبدى أمامها ردا يبرر عدم الأخذ به وإذن فلا محل للنعى على الحكم من هذه الناحية .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً حين دان الطاعن الأول دون أن يرد على ما تمسك به من أن التهمة شائعة فلا يسأل إلا عن القدر المتيقن من الضرب لأن المجنى عليه وشهوده الذين استند الحكم إلى أقوالهم أكدوا أنه ضرب المجنى عليه ضربة واحدة على رأسه على حين ثبت من التقارير الطبية والصفة التشريحية أن هناك على الأقل ثلاث ضربات كلها خلف الرأس وأن إحداها هى التى أحدثت الوفاة ولم يحدد الحكم أو أحد من الشهود من أحدث الضربة التى سببت الوفاة ولم يرد الحكم كذلك على ما دفع به الطاعن من أنه كان يجهل مايعانيه المجنى عليه من الأمراض القاتلة التى كانت العامل الأول فى وفاته وأن ذلك يؤثر فى المسؤلية الجنائية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قام على شهادة الشهود الذين شهدوا بأن الطاعن الأول وحده هو الذى ضرب المجنى عليه وأن أحداً غيره لم يضربه فلا محل هنا للقول بأن الحكم المطعون فيه لم يبين أى الضربات هى التى أدت إلى وفاة المجنى عليه بعد أن أثبت أنه هو الذى أحدث به جميع الضربات ــ أما مايقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما أثاره من أن المجنى عليه كان مريضاً وكان لمرضه أثره فى وفاته فحسب المحكمة أنها أثبتت أن الضرب كان سبب الوفاة وأن حالة المجنى عليه المرضية ساعدت على ذلك لأنها إنما ساءلته عن الوفاة كنتيجة للضرب الذى وقع منه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حامد يوسف شوشه وآخر ضد النيابة وآخرين مدعيين بحق مدنى رقم ٢١٣٥ سنة ١٨ ق)

٣٩٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طلب تحقيق متعلق بأصل النزاع . عدم اجابته . نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان الطلب الذى تقدم به الطاعن إلى المحكمة مهما لتعلقه باستكمال التحقيق فى الدعوى فان عدم اجابته أو الرد عليه يعد قصورا موجبا لنقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنهما طلب إلى المحكمة الاستئنافية الانتقال لمعاينة مكان الحادث لاثبات أن عرض الطريق يقل عما ورد بشأنه فى معاينة البوليس وطلب كذلك ضم دفترى مرور نقطتى الكنيسة والجزاوى لاثبات أن سيارات أخرى غير اسيارتهما مرت بهما وقت وقوع الحادث وأن ماثبت في هذين الدفترين بشأن وقت مرور السيارة يتعارض مع القول بأنها هي التى صدمت سيارة الأتوبيس التى كان يركبها المجنى عليه وبالرغم من أن المحكمة أجابتهما إلى الطلب الثانى وقررت فتح باب المرافعة لضم هذين الدفترين فان قرارها لم ينفذ وفصلت فى الدعوى بعد ذلك بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه من غير أن تعنى بالرد على هذين الطلبين .

« وحيث انه لما كان الثابت بمحاضر الجلسات أن الطاعنين تقدما بالطلب المشار اليه وكان هذا الطلب مهما لتعلقه باستكمال التحقيق فى الدعوى فان عدم اجابة أو الرد عليه يعد قصورا موجبا لنقض الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

(طعن حسن جمعه عوض وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٠٣ سنة ١٨ ق)

٣٩٤

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . القاء المتهم للمخدر طواعية قبل أن يمسك به أحد . تلبس يجعل التفتيش صحيحا . اعتراف نتيجة اكراه . غير مؤثر . ما دامت المحكمة لم تستند اليه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المتهم ألقى بالورقة التى فيها المخدر طواعية واختيارا قبل أن يمسك به أحد فان ذلك منه يعتبر تخليا عن حيازتها وتركا لأى حق له فيها مما يخول كل من يجدها أن يلتقطها فاذا ما أخذها رجال البوليس ووجدوا فيها المخدر فان حالة التلبس بالاحراز تقوم ويكون التفتيش اللاحق صحيحا

٢ — تمسك المتهم ببطلان الاعتراف على أساس صدوره نتيجة الاكراه لا يؤثر ما دامت المحكمة لم تستند فى الأدانة إلى هذا الاعتراف .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه باحراز المخدر

فقد تمسك ببطلان القبض والتفتيش لأنه لم يكن فى حالة تلبس بالجريمة يجوز معها القبض بدون إذن من النيابة إذ هو لم يلق بالمخدر إلا بعد أن هم رجال البوليس بالقبض عليه ولم يكونوا قد تبينوا بعد ما كان يحوزه ولكن المحكمة لم تأخذ بدفاعه وقالت انه كانت هناك مظاهر خارجية دعت إلى هذا الاجراء مع أن هذه المظاهر إنما حصلت نتيجة للعمل الباطل الذى وقع من رجال البوليس بمحاولته القبض عليه — ويضيف الطاعن أن المحامى عنه طلب ضم دفتر الأحوال لاثبات أن الضابط لم يقم بالضبط وإنما حصل ذلك من المخبرين وهما ليسا من رجال الضبطية القضائية فلم تجب المحكمة الطلب ولم ترد عليه . كما لم تعن بتحقيق طلبه الخاص باستحضار الكشف الطبى الذى توقع عليه نتيجة الطلب الذى قدمه إلى النيابة وذكر فيه أنه اعتدى عليه لحمله على الاعتراف وأن الاعتراف المنسوب اليه إنما كان وليد الاكراه

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها فقال « إنها تتلخص » « فى أنه أثناء مرور الضابط ومعه المخبرين » « شاهدوا المتهم (الطاعن) واقفا بالشارع » « بجوار مصباح كهربائى ومعه آخر يسلمه شيئاً » « ولما رآهم جرى الأخير وهرب وألقى المتهم » « بورقة كانت معه تبين أن فيها مادة ثبت من » « تحليلها أنها أفيون . فاقتادوه إلى القسم وهناك » « سأله الضابط فاعترف بأنه كان محرزاً بقصد » « الاتجار وأنكر أمام النيابة احرازه للمخدر » « واعترافه أمام البوليس وذكر أنه ضرب » « وأثبت حضرة وكيل النيابة أنه وجد به كدما » « بمقدم الساق . وذكر الدفاع عنه أن القبض » « والتفتيش كانا باطلين وأن الضابط لم يكن » « موجوداً وأن المخبرين لفقا التهمة . وأن » « المحكمة ترى أن التهمة ثابتة مما شهد به » « رجال البوليس من رؤيتهم المتهم وآخر معه » « يعطيه شيئاً ولما شاهدهم جرى الأخير وألقى » « المتهم بالمادة فهذه مظاهر خارجية تبيح لرجال » « البوليس القبض والتفتيش ولا أهمية بعد ذلك » « لتناقض أقوالهم إذ لا يؤثر على جوهر الشهادة » « أو الرد على ما إذا كان الاعتراف كان نتيجة » « اكراه أو لا . » ولما كان ما أورده الحكم يفيد أن المتهم ألقى بالورقة بما فيها طواعية واختياراً قبل أن يمسك به أحد وكان ذلك منه بعد تخليا عن حيازتها وتركا لأى حق له فيها مما يخول كل من يجدها أن يلتقطها فاذا ما أخذها رجال البوليس ووجدوا فيها المخدر فان حالة التلبس بالاحراز تقوم ويكون التفتيش اللاحق لذلك صحيحاً . ومتى كان الأمر كذلك فان طلب ضم دفتر الأحوال لا يكون مجديا — أما ما أشار اليه عن الاعتراف وبطلانه فهو فى غير محله إذا لم تستند المحكمة فى الادانة اليه واستبعدته وأخذت بالأدلة الأخرى القائمة فى الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حسن محمد خميس ضد النيابة رقم ٢١٤٨ سنة ١٨ ق)

٣٩٥

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

نصب . مجرد استخدام الموظف وظيفته فى الحصول على مال الغير لا يكفى .

المبدأ القانونى

ان استخدام الموظف وظيفته التى يشغلها حقيقة فى الاستيلاء على مال الغير لا يصح عده

نصبا إلا على أساس ان سوء استعماله وظيفته على النحو الذى وقع منه تعتبر الطرق الاحتيالية كما هى معرف بها فى باب النصب . فاذا كانت المحكمة قد جرت فى حكمها على قاعدة عامة فى أن مجرد استخدام الموظف وظيفته فى الحصول على مال الغير يعتبر نصبا وان ذلك من شأنه أن يؤدى بذاته التى تحقيق مقصده فى التأثير على المجنى عليه حتى يخرج ماوقع من دائرة الكذب المجرد إلى دائرة الكذب المؤيد باعمال خارجية فان قضاءه يكون مخطئا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بالنصب وفى بيان ذلك يقول أن مانسبته اليه المحكمة من أنه أخذ المبلغ من المجنى عليه على ذمة الحاقه بالوظيفة لم يصاحبه استعمال طرق احتيالية فلا يعدو مجرد كذب لاعقاب عليه وأن ماقررته المحكمة عن وظيفته وأنها كافية للثقة به فى غير محله إذ أنه كاتب باليومية لاصفة له ولا اختصاص فى تعيين الموظفين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالنصب وبين واقعة الدعوى فقال « انها تتلخص فيما شهد به معبد مرسى شيخ الخفر من أن له إبنا يشتغل غفير بالسكة الحديد وكان قد أوقف . . . ثم رفع عنه الايقاف فحضر له المتهم (الطاعن) إلى بلدته يهنئه وأخبره أنه موظف بهندسة السكة الحديد فأكرم وفادته .. وتصادف حضور المجنى عليه ورداني صالح . . . فانضم اليهم وفى أثناء الحديث ذكر المتهم أن هناك وظيفتين خاليتين بالمصلحة فعرض المجنى عليه على المتهم الحاقه باحداها وسأله عما إذا كان يستطيع مساعدته فى الالتحاق باحداها فوعده خيرا وطلب منه خمسة جنيهات فاعتذر المجنى عليه لضيق ذات يده ودفع مبلغ جنيهين مرجئا دفع الباقى إلى مابعد استلام العمل ودفع أيضاً ٣ قروش قيمة دمغة طلب الاستخدام وكتب الطلب وأعطاه إلى المتهم الذى وعده بالمساعدة . . . ثم أنه تردد على المتهم كثيراً إلى أن عيل صبره ولما يئس من الحصول على الوظيفة قدم البلاغ . ثم تعرض الدفاع عن المتهم فقال « ان محكمة أول درجة لم تعتبر ما أتاه المتهم من قبيل الطرق الاحتيالية المعاقب عليها وإنما وصفته بأنه مجرد كذب ولكن المحكمة تخالفها فى هذا النظر وترى أن الكذب وحده يكفى لتكوين الطرق الاحتيالية المنصوص عليه فى المادة ٣٣٦ عقوبات إذا كانت صفة من صدر عنه تحمل على الثقة به وتصديق أقواله . . . لأن المتهم يستعين فى الواقع فى هذه الحالة على تأييد أقواله بأمر خارج عن هذه الأقوال وهو المركز الذى يشغله أو الصفة التى يتصف بها — كما أنه يجب عند بحث الصفة النظر إلى عقلية المجنى عليه وظروفه بشرط أن لاتنزل عقليته عن مستوى عقلية الشخص العادى فى الظروف والبيئة « التى يعيش فيها هذا المجنى عليه وأنه فى الدعوى الحالية فان المحكمة ترى أن صفة المتهم كانت كافية وحدها لحمل المجنى عليه بحكم عقليته وظروفه على تصديق مازعمه المتهم من أن فى امكانه توظيفه بهندسة السكة الحديد التى يعمل بها المتهم أو على الأقل التوسط لدى رؤسائه لالحاق المجنى عليه بهذه الوظيفة . . . . وتكون جريمة النصب ثابتة فى حقه » ولما كان استخدام الموظف وظيفته التى يشغلها حقيقة فى الاستيلاء على مال الغير لايصح عده نصبا إلا على أساس أن سوء استعماله وظيفته على النحو الذى وقع منه يعتبر من الطرق الاحتيالية كما هى معرف بها فى باب النصب

وكانت المحكمة قد جرت فى حكمها على قاعدة عامة هى أن مجرد استخدام الموظف وظيفته فى الحصول على المال يعتبر نصبا وأن ذلك من شأنه أن يؤدى بذاته إلى تحقيق مقصده فى التأثير على المجنى عليه حتى يخرج ماوقع من دائرة الكذب المجرد إلى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية فان قضاءها يكون مخطئا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن احمد حسن محمد بديع ضد النيابة رقم ٢١٤٩ سنة ١٨ ق)

٣٩٦

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

يمين . طلب المتهمون من المجنى عليهما أداءها على وجه معين . وبصيغة معينة فحلفاها . لا محل للطعن .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان الثابت فى محضر الجلسة ان المجنى عليهما شهدا بأنهما رأيا المتهمين وعرفاهم فطلب الأخيرون اليهم الحلف على الانجيل فعرضت المحكمة ذلك عليهما فحلفا بأنهما تأكدا بأنهم هم الذين ارتكبوا الحادث ولم يعترض الدفاع . ومتى كان الأمر كذلك فلا تقبل من الطاعنين تخطئة المحكمة فى إجراء تم وفقا لطلبهم هم .

٢ ـ ان الطعن على صيغة اليمين لا يكون مقبولا إذا تبين ان اليمين إنما طلبها المتهمون لتأكيد ما قرره المجنى عليهما بالجلسة عن الرؤية فيقبلها الأخيران وحلفاها ولم يعقب أحد على ذلك .

المحكمة

« حيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى باقى الطاعنين .

« وحيث ان مبنى هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين قضى بادانة الطاعنين بالسرقة بالاكراه جاء باطلا فقد سمعت المحكمة الدعوى ثم انتهت بتوجيه اليمين من جديد إلى المجنى عليهما وكان الحلف على الانجيل وبصيغة معينة هى أنهما تأكدا من أن المتهمين الثلاثة كانوا من بين المعتدين — وعلى الرغم من أن المحكمة لم تكون اعتقادها إلا بعد هذا الحلف فانها لم تتعرض لهذه الوقائع فى الحكم ولم تشر اليها كما أن صيغة اليمين التى حلفها المجنى عليهما كانت ناقصة لا تؤدى إلى تبين الحق فى قولهما فانه ما دام الشك كان قائما حول رؤيتهما المتهمين فانه كان من المتعين أن تكون اليمين على الرؤية والتحقق لا أن تنصرف كما حصل إلى مجرد التأكد الذى قد يكون عن طريق السماع أو نحوه ـ ويضيف الطاعنان أن المحكمة استندت فيما استندت اليه إلى الكشف الطبى التوقع على الطاعن الثانى الذى أثبت وجود خدوش معاصرة اعتبر الحكم أنها حدثت من تماسك أحد المجني عليهما به مع أن هذا يناقض ما أورده الحكم وثبت بالجلسة من أن المعتدين كانوا فريقين هاجم أحدهما وكان به الطاعن المجني عليه يوسف فرج وأن هذا قرر أنه لم يمسك أو يعقد على أحد من المتهمين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض الدفاع الطاعنين واطرحه للاعتبارات التى قالها . ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى مارتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعنان وهو لا يخرج عن المجادلة فى تقدير الدليل مما

يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض أما ما يقولانه عن الحلف . فالثابت فى محضر الجلسة أن المجنى عليهماشهدا بأنهما رأيا المتهمين وعرفاهم فطلب الآخيرون اليهم الحلف على الانجيل فعرضت المحكمة ذلك عليهم حلفا بأنهما تأكدا بأنهم هم الذين ارتكبوا الحادث ولم يعترض الدفاع ومتى كان الأمر كذلك فلا يقبل من الطاعنين تخطئة المحكمة فى اجراء تم وفقا لطلبهم هم وأما ما أثاراه فى شأن صيغة الحلف فمردود بما تبين من أن اليمين انما طلبها المتهمون لتأكيد ما قرره المجني عليهما بالجلسة عن الرؤية فقبل الأخيران وحلفاها ولم يعقب أحد على ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن بالنسبة إلى هذين الطاعنين فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أحمد حسين خليل وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٩٠ سنة ١٨ ق)

٣٩٧

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

اعذار قانونية . استثناء لا يقاس عليه

المبدأ القانونى

ان الاعذار القانونية استثناء لا يقاس عليه عذر الزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا . ولا يكفى فيه ثبوت الزنا بعد وقوعه بمدة مذكورة

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فى قضائه بادانة الطاعن بناء على ماقالهمن أنه اعرابى لم يتخلعن عوائد العرب وتقاليدهم القديمة التى منها وأد البنات ولم يهذب الاسلام من نفسه بنوره وهديه فارتكب القتل تمشيا مع تلك التقاليد والعادات ولم يناقش أو يرد على ماتمسك به الدفاع من أن القانون يعد الزوج معذوراً إذا قتل الزوجة عند مفاجأتها وهى تزنى لأن رؤيتها على هذه الحال يفقده عقله وشعوره والثابت أن الطاعن قتل زوجته عندما وجدها حبلى من سفاح .

« وحيث انه لاوجه لما يقول به الطاعن فالحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل العمد قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجناية وذكر الأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوع تلك الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكانت المحكمة قد قدرت جميع الظروف التى ارتكبت فيها الواقعة وأخذت الطاعن بمقتضيات الرأفة بناء عليها فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون له محل لأن الأعذار القانونية استثناء لا يقاس عليه والعذر المشار اليه خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا ولا يكفى فية ثبوت الزنا بعد وقوعه بمدة مذكورة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد على محمد نارى ضد النيابة رقم ٢١٣١ سنة ١٨ ق)

٢٩٨

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

سرقة باكراه . يشترط أن يكون الجانى لجأ إلى القوة لتعطيل مقاومة المجنى عليه . عدم تحدث الحكم عن الرابطة بين السرقة وبين الضرب . قصور .

المبدأ القانونى

ان القانون يوجب فى ظرف الاكراه المشدد لجريمة السرقة أن يكون الجانى قد لجأ إلى القوة لتعطيل مقاومة المجنى عليه فى سبيل تسهيل فعل السرقة فاذا كان الحكم لم يعن ببيان الرابطة بين الاعتداء على المجنى عليه بالضرب وبين فعل السرقة لمعرفة توفر هذا الظرف كما هو معرف به فى القانون فانه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه انه خلا من بيان عناصر السرقة بالاكراه التى دان الطاعن بها ومن بيان الرابطة بين اعتداء الطاعن على المجنى عليه على أثر مشادة وقعت وبين السرقة وفى هذا قصور يعيبه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالاشتراك فى التجمهر والسرقة باكراه وقال فيما قاله فى ذلك « ان وقائع الدعوى حسبما تبينتها المحكمة من الاطلاع على أوراق القضية والتحقيقات التى تمت فيها وسماع أقوال الشهود ودفاع المتهم بالجلسة تتحصل فى انه فى يوم ٥ – ابريل سنة ١٩٤٨ الموافق ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ أضرب رجال البوليس فانتهز المتهم ابراهيم محمود محمد ومن على شاكلته من الرعاع والأوباش هذه الفرصة للتجمهر لتكدير الأمن وارتكاب السرقات وغيرها من الجرائم ومنع وتعطيل تنفيذ القوانين باستعمال القوة والعنف وتصادف أن كان محمود صادق بك المجنى عليه ماراً بشارع سعيد الأول بدائرة قسم العطارين متوجها الى محطة ترام الرمل فرأى مظاهرة مقبلة مكونة من بعض رجال البوليس والغوغاء ورأى فى الوقت نفسه بعض الغوغاء يقومون باتلاف نوافذ سينما ركس فلفت نظر أحد رجال البوليس الذى كان بجواره وقتئذ الى هذا الأمر فلم يلتفت اليه فتقدم اليه شخص متوسط الجسم أشقر اللون شعره أصفر ظهر فيما بعد أنه المتهم وجذبه اليه بعنف وسأله عما كان يقوله لرجل البوليس ولطمه على وجهه بالكف والتف حوله عدد غفير من الغوغاء لايستطيع حصره وانهالوا عليه ضربا وخطفوا طربوشه من على رأسه وانتزعوا من يده ثلاثة مصابيح كهربائية كان يحملها وحاولوا نزع جاكتته فقاومهم فلطمه شخص آخر قصير القامة يرتدى ملابس أفرنكية وأخيرا استطاع أن يفلت منهم ودخل الى مقهى قريب فى نفس الشارع والغوغاء ومعهم المتهم يطاردونه وحاولوا اقتحام المقهى ومعاودة الاعتداء عليه صائحين أنه يهودى ولكن أصحاب المقهى حالوا دون ذلك ودخل الشخص القصير القامة السابق ذكره وطلب الى المجنى عليه أن ينطق بالشهادتين ليتأكد أنه مسلم ففعل ثم رأى المتهم يمر من أمام باب المقهى وعندئذ سمع من أحد الموجودين بالمقهى شخصا يعود على المذكور باللائمة ويقول هو ابراهيم بعمل كده ليه) فسأله عن لقب ابراهيم هذا فلم يرد عليه وأثناء ذلك تفقد نقوده التى كانت فى ظرف فى الجيب الخلفى للبنطلون وقدرها ٢٣٢ جنيها و ٧٥٠ مليما فلم يجدها كما تبين له أن زرار هذا الجيب غير موجود أيضا ثم سمع طلقات نارية فى الخارج وهدأت الحالة فكلف أحد رجال المقهى باستحضار أحد الحجاب من المحكمة المختلطة وهذا أحضر له سيارة أوصلته

الى منزله ومن هناك بلغ بالحادث ولما ضبط المتهم وجد بالأوصاف التى ذكرها وعرض عليه فاستعرف عليه وقال انه الشخص الذى كان أول من اعتدى عليه بأن لطمه على وجهه ثم اعتدى عليه باقى التجمهرين » ، ولما كان القانون يوجب فى ظرف الاكراه المشدد لجريمة السرقة أن يكون الجانى قد لجأ الى القوة لتعطيل مقاومة المجنى عليه فى سبيل تسهيل فعل السرقة وكان الحكم لم يعن ببيان الرابطة بين الاعتداء على المجنى عليه بالضرب وبين فعل السرقة لمعرفة توفر هذا الظرف كما هو معرف به فى القانون فانه يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم محمود محمد ضد النيابة رقم ١٦٥٩ سنة ١٨ ق)

٣٩٩

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش فى حالة التلبس . صحته . عدم تحقيق واقعة اعتراف مزور . لايهم إذا كانت المحكمة استندت على أدلة أخرى .

المبادىء القانونية

١ — متى كانت الجريمة متلبسا بها فان هذا التلبس يجيز لمأمور الضبط القضائية القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وأى مكان مادامت حالة التلبس قائمة ولا يصح فى القانون مطالبة القائم بالتفتيش الوقوف عند انقضاء وقت معين أو عند العثور على شىء معين ومن ثم فان الدليل المستمد من التفتيش يكون صحيحا .

٢ — إذا كانت المحكمة عولت فى إدانة الطاعن على أدلة مستقلة وقائمة بذاتها من شهادة الشهود وظروف الحادث فالطعن بأن المحكمة لم تحقق مانسبه المتهم للضابط من أنه نسب له فى محضره اعترافا بالحادث مزور لا يجدى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين أخذ بدليل مستمد من تفتيش باطل ذلك لأن الواقعة الأصلية تدور حول خروج رصاصة خطأ من مسدس كان يحمله الطاعن وتمت الجريمة وقامت الأدلة عليها باعتراف الطاعن للمحقق حال وصوله لمكان الحادث بملكيته للمسدس المضبوط وبخروج الرصاصة منه خطأ أثناء حمله له ولم تكن هناك حاجة إلى دليل جديد فيكون التفتيش الذى أجراه معاون البوليس بعد وقوع الحادث بمدة طويلة وبعد اقتياد الطاعن إلى مركز البوليس قد وقع باطلا لأن الطاعن لايعتبر هذه الحالة تلبس

« وحيث انه متى كانت جريمة احراز السلاح متلبسا بها على الصورة الواردة فى الحكم فان هذا التلبس يجيز لمأمور الضبطية القضائية القبض على الجانى وتفتيشه فى أى وقت وأى مكان مادامت حالة التلبس قائمة ولا يصح فى القانون مطالبة القائم بالتفتيش بالوقوف فيه عند انقضاء وقت معين أو عند العثور على شىء معين ومن ثم فان الدليل المستمد من التفتيش الذى أجرى فى الدعوى يكون صحيحا

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الطاعن دفع بأن ما أثبته معاون البوليس بمحضره مما يتضمن اعترافه أمام المأمور بأنه أحرز المخدر الذى

وجد معه للتعاطى الشخصى مزور وأن المحكمة أخذت بهذا الاعتراف دون أن تقيم دليلا مقبولا على صحته .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة عولت فى ادانة الطاعن على أدلة مستقلة وقائمة بذاتها من شهادة الشهود وظروف الحادث فالطعن بأن المحكمة لم تحقق صحة ماذكره معاون البوليس بصدد ماقاله الطاعن للمأمور أمامه لايجدى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيد مذكور زاهر ضد النيابة رقم١٩٠٨ سنة ١٨ق)

٤٠٠

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تعديل وصف التهمة إلى أخف بغير الفات المتهم - جوازه . تزوير فى بيانات صرف أقشة الزواج له حكم خاص طبقا للمادة ٢٢٤ ع

المبادىء القانونية

١ ـــ ان المادة ٤٠/٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على أنه يجوز بدون سبق تعديل فى التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة الموجهة عليه فى أمر الأحالة لعدم اثبات بعض الأفعال المسندة للمتهم وهو نص صريح فى جواز ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من النزول بالواقعة من جناية تزوير ورقتين رسميتين إلى جنحة تزوير ورقتين عرفيتين لعدم توفر صفة الرسمية فيهما .

٢ ـــ إذا كانت الواقعة المنسوبة للمتهم فى قرار الاحالة تزويرها لا تخرج عن كونها من البيانات التى طلبت من رب العائلة لصرف أقمشة فى حالة الزواج طبقا لأحكام المادة ٣٢ من القرار رقم ٢٤٨ سنة ١٩٤٧ فان عقاب المتهم لايعتبر تزويرا معاقبا عليه بالمادة ٢١٥ ع وإنما يعاقب عليها فقط بناء على حكم المادة ٢٢٤ ع والمادة ٣٢ من القرار الوزارى رقم ٢٤٨ سنة ١٩٤٧ والمادة ٣ من القرار رقم ٤١٢ سنة ١٩٤٨ وتكون العقوبة الواجب الحكم بها هى الغرامة فقط .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه ارتكب تزويرا فى ورقتين رسميتين وأنه استعملهما مع علمه بتزويرهما وقد اعتبرت محكمة الجنايات الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٢١٥ عقوبات باعتبار أن الورقتين غير رسميتين دون أن تلفت الدفاع إلى تعديل التهمة .

« وحيث ان المادة ٤٠/٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على أنه يجوز بدون سبق تعديل فى التهمة الحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة عليه فى أمر الاحالة لعدم اثبات بعض الأفعال المسندة وهو نص صريح فى جواز ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من النزول بالواقعة من جناية تزوير ورقتين رسميتين إلى جنحة تزوير ورقتين عرفيتين لعدم توفر صفة الرسمية فيهما .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن تتحصل فى أن

الواقعة المسندة إلى الطاعن غير معاقب عليها قانونا لعدم توفر أركان جريمة التزوير .

« وحيث ان القرار الوزارى رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتموين نص فى المادة ٣١ منه على أن يكون صرف الأقمشة فى حالات الزواج والوفاة وغيرها من الحالات الاستثنائية بموجب تراخيص تصرفها مراقبة التموين المختصة وتصرف هذه التراخيص بناء على طلب صاحب الشأن ويكون مشتملا على البيانات ومشفوعا بالمستندات التى تقررهـا وكالة وزارة التجارة والصناعة لشئون التموين كما نص فى المادة ٣٢ على أنه لمراقبات التموين أن تطلب من كل رب عائلة ومن كل صاحب محل أو مصنع يستخدم للأقمشة فى تجارته أو صناعتـه جميع البيانات والمعلومات والاحصائيات والأوراق التى يكون لها شأن فى تحديد الأقمشة التى يرخص بصرفها أو فى مراقبة الصرف طبقا للأوضاع والـكميات المقررة وعلى هؤلاء الأشخاص أن يقدموا ما يطلب اليهم تقديمه فى المواعيد والأوضاع التى تحدد لهذا الغرض ويجب أن تـكون البيانات والمعلومات مطابقة للحقيقة ثم نص فى المادة ٣ من القرار الوزارى رقم ٤١٢ لسنة ١٩٤٨ على أن كل مخالفة لأحكام المادة ٣٢ من القرار رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٤٧ يعاقب عليه بغرامة لاتزيد على ٥٠ جنيها .

« وحيث ان الواقعة المسندة للطاعن فى قرار الاحالة لاتخرج عن كونها من البيانات التى طلبت من رب العائلة لصرف أقمشة فى حالات الزواج طبقا للمادة ٣٢ المشار اليها وبما أن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن هاتين الورقتين تضمنتا بيانات غير مطابقة للحقيقة فان عقاب الطاعن عليهما لا يعتبر تزويرا معاقبا عليه بالمادة ٢١٥ عقوبات كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه وانما يعاقب عليه فقط بناء على حكم المادة ٢٢٤ عقوبات وبالمادة ٣٢ من القرار الوزارى رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٣ من القرار رقم ٤١٢ لسنة ١٩٤٨ وتكون العقوبة الواجب الحكم بها هى عقوبة الغرامة فقط مع مراعاة وقف التنفيذ على نحو ما جاء بالحكم المطعون فيه الذى رأى من ناحية الوقائع ما يبرره .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالعقوبة المقضى بها على الطاعن وتطبيق القانون على الواقعة المنسوبة اليه على نحو ما تقدم .

(طعن حسن حسن البيدى ضد النيابه رقم ١٨٩٦ سنة ١٨)

٤٠١

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

طعن . بطلان فى الاجراء بالنسبة لأحد المتهمين . لا يجوز لغيره من المتهمين التمسك به . عقوبة . من الواقعة مقترنة بسبق الاصرار تدخل فى نطاق الجريمة من غير سبق الاصرار . رفض .

المبادىء القانونية

١ — لاوجه للطاعن فى التمسك ببطلان الاجراءات بالنسبة إلى غيره من باقى المتهمين .

٢ — إذا كانت العقوبة المحكوم بها على أساس ان الواقعة المنسوبة للمتهم مقترنة بسبق الاصرار تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون للجريمة إذا وقعت من غير سبق اصرار فانه لا يكون هنك مصلحة للطاعن من وراء التمسك بعدم وجود سبق الاصرار .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن أجراءات المحاكمة وقعت باطلة فقد كان المتهمون فى الدعوى ثلاث والطاعن أولهم وقد غاب محامى المتهم الثانى فحضر عنه أحد محامى المتهم الثالث وترافع فى الدعوى وقد ترتب على ذلك الاضرار بالطاعن لأن مصلحته تتفق مع مصلحة المتهم الثانى وتختلف مع مصلحة المتهم الثالث ففى تمثيل محامى الثالث اضرار بالثانى وبالتالى اضرارا به هو وفضلا عن هذا فالحكم وقع في تناقض ولم يقم الدليل على سبق الاصرار ولم يبين وقائع الدعوى على حقيقتها ولم يذكر مضمون أدلة النفى .

«وحيث انه لا وجه للطاعن فى التمسك ببطلان الاجراءات بالنسبة إلى غيره من المتهمين ما دام هو كان له محام تولى المدافعة عنه على الوجه الذى ارتآه أما عن باقى ما جاء فى أوجه الطعن فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الضرب المفضى للموت مع سبق الاصرار قد أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ذلك وهى من شأنها أن تؤدى ما رتب عليها واذا فالجدل على الصورة الواردة بالطعن لا يكون إلا محاولة يقصد بها فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به وأما عن سبق الاصرار فلا مصلحة للطاعن من وراء التمسك به ما دامت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون للجريمة إذا وقعت من غير سبق اصرار .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(طعن بكر عبد المعطى فيحة ضد النيابة رقم ٢١٤٠ سنة ١٨ ق)

٤٠٢

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

بطاقة التموين التى يجب ردها بعد الوفاة . هى البطاقة العائلية .

المبدأ القانونى

ان المادة ٨ من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ نصت على وجوب رد بطاقة التموين عند الوفاة إنما تسرى على بطاقة العائلات أما البطاقة الخاصة بأصحاب المصانع والمحال العمومية فأمرها مختلف إذ لم تنص المادة ١٠ من القرار على وجوب الرد عند الوفاة بل كل ما استوجبته هو إخطار مكتب التموين عن كل تغيير فى أحوال المحل أو العمل إذا كان التغيير من شأنه تخفيض الاستهلاك .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه « بأنه لم يقم بواجب رد بطاقة التموين الخاصة بمحمود أبو العينين بعد وفاته » فقد تمسك بأن البطاقة خاصة بأحد المحال العمومية ، وأن القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ والذى عوقب بمقتضاه لا يوجب الرد إلا بالنسبة إلى بطاقات العائلات ، فتكون الواقعة لاعقاب عليها ، ولكن المحكمة قضت بادانته دون أن تتعرض لهذا الدفاع أو تشير اليه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم ، وقضت المحكمة بادانته عملا بالمادتين ٨ و ١٠ من القرار الوزارى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ وبالمادتين ١ و ٥٦ من المرسوم بقانون

رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . وقالت « ان الوقائع تتلخص فى أن رئيس مباحث التموين علم بأن لوكاندة ومقهى قيصر يصرف لصاحبها كمية من السكر .. وأن صاحبها محمود أبو العنين المقيد باسمه البطاقة قد توفى من مدة أربعين يوما وأن المتولى إدارتها هو نجل صاحب المقهى وأنه لم يخطر مكتب التموين فى بحر شهر من تاريخ الوفاة . . . وأنه اعترف بأنه مدير المقهى بعد وفاة والده ، وأنه أخطر المحافظة لقيد الرخصة باسمه ولكن لم يخطر مكتب التموين . . وأنه يتضح أنه بالرغم من وفاة والده لم يرد البطاقة بعد الوفاة ، وأنها لاتعول على دفاعه لأن المحافظة ليست الجهة المختصة قانونا « فاستأنف وتمسك ، الدفاع عنه بالجلسة بأن القرار الوزارى لاينطبق على حالة المتهم ، وأنه لايوجب الرد إلا بالنسبة لبطاقات العائلات فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد أخذا بأسباب الحكم الابتدائى ، ولما كانت المادة ٨ من القرار المشار اليه التى نصت على وجوب رد البطاقة عند الوفاة ، إنما تسرى على بطاقة العائلات . أما البطاقة الخاصة بأصحاب المصانع والمحال العمومية فأمرها مختلف إذ لم تنص المادة ١٠ من القرار على وجوب الرد عند الوفاة بل كل ما استوجبته هو اخطار مكتب التموين عن كل تغيير فى أحوال المحل أو العمل إذا كان التغيير من شأنه تخفيض الاستهلاك ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الثابت بالحكم أن الطاعن أدار المحل العمومى بعد وفاة والده وليس هناك من تغيير من شأنه خفض الاستهلاك فان الواقعة تكون لاعقاب عليها ، ويكون الحكم إذ قضى بالادانة مخطئا من المتعين نقضه والقضاء للمتهم بالبراءة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه .

(طعن مصطفى محمود أبو العنين ضد النيابة رقم ١٩٢٢ سنة ١٨ ق)

٤٠٣

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

غش . قرار وزير التموين بوجوب اعلان نتيجة التحليل لذوى الشأن وإلا كانت كأن لم تكن . غير ملزم للقضاء

المبدأ القانونى

ان قرار وزير التموين رقم ٣٢٤ سنة ١٩٤٦ الذى تنص المادة العاشرة منه على بطلان اجراءات أخذ العينة واعتبارها كأن لم تكن إذا لم يعلن صاحب الشأن بنتيجة التحليل فى ميعاد ٤٥ يوما من تاريخ أخذ العينة قد صدر تنفيذا لأحكام المرسوم رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ وهذا المرسوم لم يرد فيه أى إشارة عن البطلان ولا على تخويل الوزير تحديد أدلة معينة لاتثبت الجريمة إلا بها فيكون القرار بنصه على بطلان إجراءات أخذ العينة قد تجاوز السلطة المخولة لمن أصدره فلا يصح للمحاكم أن تعتبره وتبنى عليه قضاء ويكون الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل هذا النص وأهدره وأخذ بالدليل المستمد من التحليل واطمأن اليه جاء مطابقا للقانون .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة الأولى بنت طعنها على عدم ختم الحكم فى الثمانية الايام المحددة بالقانون ، وإذ كان هذا السبب وحده لايكفى لنقض الحكم كما

استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ، وقد مكنت الطاعنة من أن تقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديها من أسباب للطعن على الحكم ذاته ، ولم تقدم شيئا . فيتعين إذن رفض طعنهاموضوعا .

« وحيث ان مبنى الطعن المقدم من الطاعن الثانى هو أن الحكم المطعون فيه اخطأ حين دانه « بأنه رغف خبزا على ردةغيرمطابقة للمواصفات القانونية « إذ أنه لم يخطر بنتيجة تحليل العينة فى ٤٥ يوما من تاريخ أخذها كما تقضي به المادة ١٠ من قرار وزير التموين رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ ، ويترتب على ذلك أن تصبح الاجراءات باطلة ، ويبطل الدليل المستمد منها .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم ، وقضت محكمة أول درجة بالادانة عملا بالمادة ١٠ من القرار رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ وبالمواد ٥٤و٥٦و٥٧و٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، فاستأنفت ، وقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد . ولماكان القرار الوزارى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٤٦ قدصدر تنفيذا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . وكان هذا المرسوم لم يرد فيه أي إشارة عن البطلان ولا على تخويل الوزير تحديد أدلة معينة لاتثبت الجريمة إلا بها فيكون القرار بنصه على بطلان اجراءات أخذ العينة واعتبارها كأن لم تكن اذا لم يعلن صاحب الشأن بنتيجة التحليل قد تجاوز السلطة المخولة لمن أصدره فلا يصح للمحاكم أن تعتبره وتبنى عليه قضاء . ويكون الحكم المطعون فيه اذ لم يعمل هذا النص وأهدره وأخذ بالدليل المستمد من التحليل واطمأن اليه جاء مطابقاً للقانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فتحية محمد رزق وآخر ضد النيابة رقم ١٩٢٥ سنة ١٨ ق)

٤٠٤

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

قمار . تعريفه . يجب أن يكون الربح موكولا للحظ لا لمهارة اللاعبين .

المبدأ القانونى

ان المادة ١٩ من قانون المحال العمومية نصت على أنه لا يجوز فى المحال العمومية أن يترك أحد يلعب القمار على اختلاف أنواعه . و ينبغى للعقاب على ألعاب القمار أن يكون الربح فيها موكولا لحظ اللاعبين أكثر من مهارتهم كما هو مفهوم من معنى كلمة القمار فاذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن واكتفى بالقول بأنه سمح لرواد المقهى بلعب ما يسمى (السكومى — طير) ولم يبين الحكم كيفية هذه اللعبة وخلا من بيان ان للحظ فيها النصيب الأوفر فانه يكون قاصرا .

المحكمة

«حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بأنه سمح لرواد المقهى بلعب القمار فيه دون أن يبين أن ما لعبوه كان من العاب القمار بالمعنى القانونى ، واكتفى بالقول بأنهم كانوا يلعبون ما يسمى لعبة « السكومى طير » .

« وحيث ان المادة ١٩ من قانون المحال العمومية نصت على أنه لا يجوز فى المحال العمومية أن يترك أحد يلعب بألعاب القمار على اختلاف أنواعه كلعب « البكاره » ولعبة السكة الحديد » إلى آخره وماشابه ذلك من أنواع اللعب، وليست لعبة « السكومي طير » مما سماه النص ممايبنغى معه

للعقاب عليها باعتبارها من ألعاب القمار أن تكون مثل الألعاب المسماة من ناحية أن الربح فيها يكون موكولا لحظ اللاعبين أكثر من مهارتهم كما هو مفهوم معنى كلمة القمار ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا حقيقة من بيان كيفية هذه اللعبة ، وبيان ان للحظ فيها النصيب الأوفر ، فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن سيد عبد الفتاح عبد الفتاح ضد النيابة رقم ١٩٢١ سنة ق)

٤٠٥

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وجوب بيان أن المتهم كان يعلم بالجلسة .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يذكر من الأسباب ما يكفى لتبرير قضائه باعتبار المعارضة المرفوعة من الطاعن كأنها لم تكن لأنه اقتصر على القول بأن المعارض لم يحضر الجلسة المحددة لنظر معارضته ولم يعن ببيان علمه باليوم الذى حدده . ولما كان هذا البيان لازما لسلامة الحكم فانه يكون قاصرا واجبا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فيما يقوله فى طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى باعتبار المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الاستئنافى الغيابى الصادر بادانته كأنها لم تكن لأنه كان مريضاً بالمستشفى فى اليوم الذى كان محدداً لنظر المعارضة كما تدل على ذلك الشهادة الموجودة لديه ، ولم يستطع لهذا السبب حضور الجلسة ، وبناء على ذلك يكون طعنه مقبولا سواء من جهة الموضوع .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه «لم يورد نصيب الحكومة من محصول القمح عن سنة ١٩٤٧ » وطلبت النيابة عقابه بالمواد ١ و ٢ و ١٦ من القرار رقم ١٧٩ لسنة ١٩٤٧ والمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . ومحكمة أول درجة دانته غيابيا . فعارض ولم يحضر جلسة المعارضة ، فقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فاستأنف ، وحكم ضده غيابيا بعدم قبول استئنافه شكلا لرفعه بعد الميعاد ، فعارض وقضى فى معارضته باعتبارها كأنها لم تكن بتاريخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، وقالت المحكمة فى ذلك . « إن المعارض لم يحضر الجلسة اليوم وهى أولى جلسات المعارضة ، وقد طلبت النيابة الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فيتعين اجابتها لهذا الطلب عملا بالمادتين ١٣٣ و ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يذكر من الأسباب مايكفى لتبرير قضائه باعتبار المعارضة المرفوعة من الطاعن كأنها لم تكن لأنه اقتصر على القول بأن المعارض لم يحضر الجلسة المحددة لنظر معارضته ، ولم يعن ببيان علمه باليوم الذى حدد ، ولما كان هذا البيان لازما لسلامته ، فانه يكون قاصرا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن خليفة على عقيلى ضد النيابة رقم ٢١٦٩ سنة ١٨ ق)

٤٠٦

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

سن المتهم . عدم ذكره فى الحكم . غير مؤثر ما دام المتهم لا يدعى أنه من الاحداث . شاهد . عدم تلاوة شهادته . لا بطلان مادام لم يطلب التلاوة أحد

المبادىء القانونية

١ — لا جدوى لما يثيره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان سنه ما دام الطاعن لا يدعى أنه من المجرمين الأحداث الذين لسنهم تأثير فى مسؤوليتهم أو عقابهم .

٢ — ان عدم إثبات تلاوة شهادة شاهد توفى لا يبطل الإجراءات ما دام الثابت ان أحدا لم يطلب هذه التلاوة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه ان الحكم المطعون فيه حين دانه بالضرب الذى نشأت عنه العاهة جاء باطلا ، فقد خلا من بيان سنه . كما خلا من بيان ما كانت عليه قوة أبصار المجنى عليه قبل الاصابة فى العينين ، ويضيف الطاعن أن المحكمة استندت فى ادانته إلى أقوال شاهد لم يحضر بالجلسة ولم يثبت أن أقواله بالتحقيقات قد تليت ثم ان الطاعن قد أشهد شهودا كثيرين على أنه كان بعيدا عن محل الحادث وقت حصولها ، ولكن المحكمة لم تأخذ بأقوالهم بحجة تأخيره فى الاستشهاد بهم ، واستندت إلى أقوال شاهد بالتحقيقات من أنه رآه عند الضرب وتحقق منه مع انه قرر بالجلسة أن الحادث وقع فى الظلام وانه عرفه من شكله ، واختلف فى وصف الملابس التى كان المعتدى يرتديها ، كما اختلف والمجنى عليه فى وقت حصول الحادث .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وعرض الكشف الطبي الأول عن إصابة العينين وسببها وما انتهى اليه أمرها ، وتعرض لدفاع الطاعن واطرحه للاعتبارات التى قالها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى ما رتبه عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ، وهو لا يخرج عن المجادلة فى كفاية الدليل مما لا شأن لمحكمة النقض به ، كما أنه لا محل لما يشير اليه عن اثر اغفال ذكر السن فى الحكم إذ لا جدوي لهذا الوجه ما دام الطاعن لا يدعى أنه من المجرمين الأحداث الذين لسنهم تأثير فى مسئوليتهم أو عقابهم ، أما ما يثيره عن عدم اثبات تلاوه أقوال الشاهد الذى توفي ، فهو مردود بأن أحدا لم يطلب هذه التلاوة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جودة محمد فليفل ضد النيابة رقم ١٩٣٦ سنة ١٨ ق)

٤٠٧

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . الخلاف بينه وبين محضر الجلسة . غير مؤثر إذا لم يكن هذا الخلاف غير عن حقيقة واقعة . دفاع . إذا لم يطلب المتهم أن يكون له الكلمة الأخيرة . لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن يتمسك فى طعنه بالخلاف الظاهر فى تشكيل المحكمة بين محضر الجلسة والحكم المطعون فيه ولا يدعي ان هذا

الخلاف يعبر عن حقيقة واقعة هى ان أحدا ممن اشتركوا فى الحكم لم يسمع المرافعة . فيكون هذا الوجه على غير أساس إذ لا يكفى لبطلان الحكم أن يقع خلاف بينه وبين محضر الجلسة فى أسماء القضاة يكون مرجعه مجرد الخطأ فى الكتابة .

٢ — إذا كان الطاعن لم يطلب أن تكون له الكلمة الأخيرة ولا يدعى ان أحدا منعه من ذلك فلا حق له فى النعى على الحكم من أنه لم يمكنه من الرد .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل فى أن القانون يشترط لصحة الحكم أن يكون صادرا من هيئة المحكمة التى سمعت المرافعة فى الدعوى . والمطلع على الحكم المطعون فيه ومحضر جلسة المرافعة يبين له أن أحد القضاة اشترك فى اصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة . ومن ثم يكون الحكم باطلا .

« وحيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بالخلاف الظاهر فى تشكيل المحكمة بين محضر الجلسة والحكم المطعون فيه . ولا يدعى أن هذا الخلاف يعبر عن حقيقة واقعة هي أن أحدا ممن اشتركوا فى الحكم لم يسمع المرافعة . فيكون هذا الوجه على غير أساس إذ لا يكفى لبطلان الحكم أن يقع خلاف بينه وبين محضر الجلسة فى أسماء القضاة يكون مرجعه مجرد الخطأ فى الكتابة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن القانون يستوجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم وظاهر من محضر الجلسة أن متهما آخر كان فى الوقت نفسه مدعيا بحق مدني قبل الطاعن وتكلم فى التهمة المسندة اليه ثم تكلم فى دعواه المدنية قبل الطاعن ، ولم يمكن هذا الأخير من الرد عليه .

« وحيث ان الطاعن لم يطلب أن تكون له الكلمة الأخيرة ولا يدعى أن أحدا منعه من ذلك فلا حق له فى النعى على الحكم فى هذا الصدد .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الطاعن دفع التهمة الموجهة اليه بأن المجنى عليه محمد ماضى حسنين لم تحدث به أية إصابة فى الحادث ، أو على أسوأ الفروض فانه لم يكن به إلا جرح واحد بسيط فى الأصبع البنصر كما هو ثابت ببلاغ الحادث وبمحضر التحقيق الابتدائى ، أما عن التقرير الطبى الذى يقول بأنه وجد به عدة اصابات براحة اليد اليمنى فقد تمسك الدفاع بأنه لابد أن يكون هو أحدثها بنفسه . واستدل على ذلك بأدلة بينها ، ولكن المحكمة لم تأخذ بها وردت عليها ردا يتنافى مع ماهو ثابت فى التحقيقات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة على ثبوت التهمة التى دين الطاعن من أجلها وهي أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه ولها أصلها فى التحقيقات ، فالجدل على الصورة الواردة فى هذا الوجه ليس إلا جدلا موضوعيا مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد ماضى حسانين وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٩٤١ سنة ١٨ ق)

٤٠٨

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . تمسك المتهم ببطلان اعلانه . إغفال الرد على ذلك الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قضى بعدم

قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وقالت المحكمة ان الحكم المستأنف صدر غيابيا بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٤٧ وأعلن للمحكوم عليه ولم يستأنفه إلا بعد الميعاد وكان الطاعن يتمسك ببطلان الاعلان ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين قضى بعدم قبول استئنافه شكلا لرفعه بعد الميعاد جاء مشوبا بما يبطله . وفى بيان ذلك يقول انه تمسك بأن الاستئناف رفع فى معياده على أساس انه لم يعلن بالحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة ولم يعلم به ، فسمعت المحكمة شهادة المحضر الذى باشر الاعلان وكذلك شيخ الحارة الذى رافقه ، وعلى الرغم مما ورد بأقوالهما وما استبان من التحقيق ، فان المحكمة قضت بعدم قبول الاستئناف بناء على قولها أنه رفع بعد الميعاد دون ان تذكر دليلها على ذلك أو تتعرض لأقوال الشاهدين ودفاع الطاعن ، وهذا منها قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بأنه « أجرى ترميم وبناء مبان سور قبل الحصول على رخصة وكان البناء مخالفا للابعاد القانونية » فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩ إبريل سنة ١٩٤٧ بتغريم الطاعن ١٠٠ قرش وبتصحيح المبانى المخالفة . فاستأنف بتاريخ ٧ يوليه سنة ١٩٤٧ وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف طلبت النيابة عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد ، وقالت ان المتهم أعلن بالحكم مخاطبا مع أخيه ابراهيم ، فقال الدفاع ان هذا اعلان باطل ، وان الطاعن ليس له أخ بهذا الاسم فأجلت المحكمة الدعوى وسمعت شهادة المحضر الذى تولى الاعلان كما سمعت أقوال شيخ الحارة الذى كان يرافقه . فقرر أولهما انه أعلنه بالمكتب مع شخص قال أنه أخو المعلن اليه وقال الثانى بأن المعلن ابن للمتهم لا أخ له كما ذكر خطأ بالاعلان ، فقضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف وقالت «ان الحكم المستأنف صدر غيابيا بتاريخ ١٩٤٧/٤/١٩ وأعلن للمحكوم عليه بتاريخ ١٩٤٧/٤/٢٧ ولم يستأنفه إلا يوم ١٩٤٧/٧/٧ فيكون استئنافه بعد الميعاد . ولما كانت المحكمة لم تتعرض فى حكمها لدفاع الطاعن بصدد الاعلان ، فان حكمها يكون معيبا متعينا نقضه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد محفوظ ضد النيابة رقم ١٩٢٣ سنة ١٨ ق)

٤٠٩

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

دفاع شرعى . تقديره على أساس اعتقاد المتهم .

المبدأ القانونى .

إذا كان دفاع الطاعن يقوم على أنه حين اعتدى على المجنى عليه كان فى حالة دفاع شرعى لأنه كان يعتقد وقت ان أوقع فعل الضرب بالمجني عليه ان هذا الأخير إنما كان يحاول الافلات من شخص كان ممسكا به لكي يعتدى عليه واقتصر الحكم فى رفض دفاع الطاعن على

القول بأن لادفاع بعد زوال الاعتداء ولم يتناول فى رده ما أثاره الطاعن فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وعن أخيه وعن ماله أيضا إذ الثابت فى الدعوى أن الحادث حصل قبيل الغروب وفى الخلاء وسط زراعة القطن ، وأن الطاعن سمع أخاه يستغيثه ، ويقول أنه ضرب بالسكين ، فأسرع اليه ووجده ممسكا بالمجنى عليه وهو مصاب فى يده والمجنى عليه قد شهر سكينا وهو يحاول الافلات منه وفى هذه اللحظة وفى نفس المكان وتحت تأثير الخوف من أن يفلت المجنى عليه من أخيه فيضربهما بالسكين ويأخذ القطن الذى كان قد جمعه فى هذه الظروف ضرب هو المجنى عليه حتى يمنعه عن كل ذلك — لكن المحكمة دانته على أساس أن حالة الدفاع الشرعى كانت قد انتهت بالقبض على المجنى عليه . وهو خطأ يتنافى مع ظروف الحادث الثابتة فى الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين أنه فى يوم الحادث قصد المتهم الطاعن وأخوه إلى زراعتهما فنظر أخوه المجنى عليه يجمع قطنا من غيطهما فأسرع نحوه وأمسك به ثم طوقه بذراعه ليمنعه من المقاومة أو الهرب ، وكان بين السارق سكين أصابت أخا الطاعن فى يده ، وعندئذ تقدم الطاعن وضرب المجنى عليه بعصا على رأسه أحدث به الاصابة التى تخلفت عنها العاهة ، وبعد أن بين الحكم أن المجنى عليه كان يسرق القطن من غيط الطاعن وأخيه رد على مادفع به الطاعن . وكل ما قاله فى ذلك هو أنه يشترط لوجود حق الدفاع الشرعى شرطان الأول وجود فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها فى قانون العقوبات أو جريمة على المال من الجرائم المنصوص عليها فيه والثانى استعمال القوة اللازمة لدفع هذا التعدى ، وقال الحكم أن الشرط الأول متوفر وأما الشرط الثانى فانه غير متوفر لأنه يتعين أن يكون الاعتداء قائماً ، وأنه لادفاع بعد زوال الاعتداء ، وأنه متى كان أخو المتهم قد أمسك بالمجنى عليه وانعدمت بذلك مقاومته لم يكن لتعدى الطاعن مبرر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يتناول فى رده ما أثاره الطاعن من أنه كان يعتقد وقت أن أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه أنه إنما يحاول الافلات من أخيه ليعاود الضرب بالسكين لا ليهرب منهما ، وهذا منه قصور يستوجب نقضه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن احمد رزق بلال ضد النيابة رقم ١٢٦٧ سنة ١٨ ق)

٤١٠

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

زنا . يجب ثبوت وقوع الوطء فعلا . توافر الدليل القانونى وحده . لا يكفى .

المبدأ القانونى

ان القانون يشترط فى جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا وهذا يقتضى ان يثبت الحكم بالادانة وقوع هذا الفعل اما بدليل يشهد عليه مباشرة أو بدليل غير مباشر تقتنع منه المحكمة استخلاصا بأنه ولا بد وقع. والقانون حين تعرض بهذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا إلى أن القاضى لا يصح له فى هذه الجريمة أن يقول

بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها ومتى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن اكتفاء بتوفر الدليل القانونى دون أن يبين كفايته فى رأى المحكمة فى الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن بالزنا دون أن يثبت واقعته عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالزنا وقال فيما قاله : « أما ماذكره الدفاع عن المتهم (الطاعن) بأن غرفة النوم الخاصة بالمدعى المدنى والتى ضبط فيها المتهم بها نافذة تطل على السلم وغير مركب عليها شيش ويستطيع الصاعد أو النازل على السلم رؤية من يكون فيها وطلبه انتقال هيئة المحكمة لمعاينة هذه الغرفة ومعاينة شقة الشاهدة سيدة ابراهيم لمعرفة ماإذا كان يمكنها رؤية المتهم وهو صاعد على السلم من عدمه ، فلا ترى المحكمة محلا لاجابته ذلك لأنه حتى على فرض أنه يمكن للصاعد على السلم أن يرى من فى غرفة النوم فذلك لاينفى التهمة لأن الشقة تحتوى على غرفتين أخريين يمكن للمتهم أن يرتكب الزنا فى احداها ، ثم ذكر بالنص : « يضاف الى ذلك أنه ليس من الضرورى فى جريمة الزنا ثبوت حصول الوطء فعلا ، بل يكفى أن يثبت أن الشريك اختلى بالمتهمة بالزنا فى ظروف لاتدع مجالا للشك فى حصول الزنا ، ومن ثم كان خلو ملابس المتهمين من المواد المنوية غير مجد فى نفى التهمة »

« وحيث ان القانون يشترط فى جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا . وهذا يقتضى أن يثبت الحكم بالادانة وقوع هذا الفعل اما بدليل يشهد عليه مباشرة أو بدليل غير مباشر تقتنع منه المحكمة استخلاصا بأنه ولابد وقع . والقانون حين تعرض بهذا الصدد الى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا إلى ان القاضى لايصح له فى هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها . ومتى كان هذا مقررا . فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن اكتفاء بتوفر الدليل القانونى دون أن يبين كفايته فى رأى المحكمة فى الدلالة على وقوع الوطء فعلا . يكون مخطئا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن ابراهيم محمود سراج ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢١٧٠ سنة ١٨ ق)

٤١١

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . اغفاله الرد على دفاع المتهم . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بأن لجنة التسعيرة لم تجتمع ولم تحدد سعر البترول ولم تحصل إذاعته على الجمهور وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لأثر فى كيان الجريمة المنسوبة للمتهم فان الحكم يكون قاصرا

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم

المطعون عليه أن أخطأ إذ دانه ولم يعن بالرد على دفاعه من عدم وجود تسعيرة بدائرة مركز الضبعة فى يوم ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه على الرغم من أن الدفاع عن الطاعن التمسك أمام محكمة أول درجة بأن لجنة التسعيرة لم تجتمع ولم تحدد سعر « البترول » ولم تحصل إذاعته على الجمهور، فان الحكم المطعون عليه لم يعن بالرد على هذا الدفاع الذى لو صح لأثر فى كيان الجريمة المنسوبة إلى الطاعن ، ومن ثم يكون الحكم المذكور قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون عليه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن صالح محمد شويقى ضد النيابة رقم ١٩٢٩ سنة ١٨ ق)

٤١٢

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . اثبات يوم صدوره . العبرة فيه بالواقع وليس بالتاريخ المدون بالحكم .

المبدأ القانونى

ان القول بأن العبرة فى إثبات يوم صدور الحكم بالتاريخ المدون به لأن الحكم محرر رسمى حجة بما فيه . هذا القول غير صحيح على اطلاقه إذ يصح أن يقام الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ويجب إجراء المحاكمة على أساس حقيقة الواقعة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأنه حدد أمام محكمة أول درجة يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ للنطق بالحكم فى القضية ، ثم أجل النطق بالحكم أسبوعا لعذر طرأ على القاضى ، ثم نطق به فى يوم ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ ، وهو يقضى بالحبس لمدة شهر مع وقف تنفيذ العقوبة وبدفع ٢٥ جنيها على سبيل التعويض للمدعى بالحقوق المدنية . وفى يوم ١١ ابريل سنة ١٩٤٨ قرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف ، ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد، وبنت حكمها على أن « رول » القاضى جاء خلوا مما يدل على أن أجل الحكم مد من يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ أسبوعا ، وأن محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم الابتدائي مؤرخ فى ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ ، مع أن تقرير الاستئناف ثابت فيه أن الحكم صدر يوم ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ وان كاتب الجلسة أخطأ فى التاريخ فلم يصحح تاريخ محضر الجلسة ، كما أن القاضى لم يثبت فى «رول» الجلسة أن أجل الحكم مد أسبوعا ، وكان يجب على المحكمة أن تحقق هذه الوقائع قبل أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا . هذا وقد تقدم الطاعن بشكوى لرئيس محكمة مصر الذى حقق هذه الوقائع وثبت منها أن الحكم قد صدر فعلا فى يوم ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ لا فى ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨، وقد جوزى الكاتب لاهماله فى تحرير محضر الجلسة ، كما تبين من جدول المحكمة والنيابة أن الحكم صدر فى يوم ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ ومتى كان الأمر كذلك ، فان الاستئناف يكون مقبولا شكلا خلافا لما ذهبت اليه المحكمة الاستئنافية

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وقال فى ذلك : انه ثابت من الاطلاع على

الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بجلسة ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ تأجيل القضية للحكم لجلسة ١٣ مارس سنة ١٩٤٨ وبالجلسة الأخيرة قررت مد أجل الحكم أسبوعين وصدر الحكم بجلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ بحبس المتهم شهرا واحدا مع الشغل مع ايقاف التنفيذ والزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى مبلغ ٢٥ جنيها والمصاريف المدنية وأعفته من المصاريف الجنائية فاستأنف المتهم هذا الحكم يوم ١١ ابريل سنة ١٩٤٨ أى بعد الميعاد القانونى . وحيث أنه بسؤال المتهم (الطاعن) عن سبب عدم التقرير بالاستئناف في الميعاد قال أنه استأنف فى الميعاد حيث ظاهر من تقرير الاستئناف أن الحكم صدر فى ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ . وحيث ان المفهوم من نص المادتين ١٥٤ و ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات أن تقرير الاستئناف أعد ليدون فيه كاتب المحكمة رغبة من يريد رفع الاستئناف سواء أكان من المحكوم عليه أم أحد وكلاء النائب العمومى أم المدعى بالحقوق المدنية إثباتاً لهذه الرغبة ، ولم يعد لاثبات تاريخ الحكم وأن العبرة فى ذلك للحكم نفسه ، وواضح منه أنه نطق به يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ ، وهو محرر رسمي حجة بما فيه ولما ووجه المتهم بذلك فى الجلسة سكت ، وحيث أنه متى تقرر ذلك ولم يبد المتهم عذرا مقبولا ، فانه يتعين عدم قبول الاستئناف شكلا مع إلزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية عملا بالمادة ١١٣ مرافعات » .

« وحيث ان هذه المحكمة فى سبيل تحقيق وجه الطعن قد اطلعت على المفردات وعلى التحقيق المشار اليه فظهر لها أن هناك من الأدلة والأوراق الرسمية ماقد يفيد دعوى الطاعن من أن الحكم الابتدائى صدر فى يوم ٣ ابريل سنة ٩٤٨ لافى اليوم المدون فيه وهو ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ ومتى كان الأمر كذلك ، وكان ماقالته المحكمة من أن العبرة فى اثبات يوم صدور الحكم بالتاريخ المدون به غير صحيح على اطلاقه إذ يصح أن يقام الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ويجب اجراء المحاكمة على أساس حقيقة الواقع . فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عزيز تادرس غرياوى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٣٨ سنة ١٨ ق)

محكمة استئناف أسيوط

٤١٣

محكمة استئناف أسيوط

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

فوائد الدين . غير متفق عليها . متى يبدأ سريانها استحقاقها . المطالبة الرسمية بالدين وحده . لا يكفى .

المبدأ القانونى

المطالبة بالدين وحده بغير طلب الفائدة لا تصلح مبدأ لسريان الفائدة إذ المطالبة الرسمية التى عناها الشارع فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى هى التى تكون صريحة الدلالة

لجنة التحرير تعتذر عن نشر أحكام محكمة النقض المدنى فى هذين العددين لاسباب خارجة عن إرادتها وستنشرها فى العددين القادمين .

فى مطالبة الدائن رسميا بالفوائد لأن الفوائد ليست سوى نوع من أنواع التضمينات وإذا كان الشارع لم يعلق استحقاقها على إثبات حصول ضرر من التأخير بل افترض وقوع الضرر فانه من ناحية أخرى لم يكتف بترتيب استحقاقها على الأعذار بل استوجب المطالبة الرسمية ولذا فان هذه المطالبة لا يمكن أن يكون المقصود بها مجرد المطالبة بأصل الدين إذ من الجائز أن لا تكون عند الدائن أية نية فى المطالبة بها وإذ كان هذا محتملا فلا يصح أن يعلق استحقاقها على المطالبة بأصل الدين ثم تترك له الحرية فى تركها تتراكم سنين عديدة ثم يطالب بها متجمدة مع أن الشارع جعلها تسقط بصفة عامة بمضى خمس سنين .

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضدهم رفعوا هذه الدعوى وقالوا إنه حكم لهم فى الدعوى رقم ٢٠٧ سنة ٦١ قضائية استئناف مصر بالزام المستأنف بأن يدفع لهم مبلغ ٩٧٤ جنيها و ٨٦٠ مليما والمصاريف ولأن الحكم لم ينص على الزامه بالفوائد فيحق لهم مطالبته بها من يوم نشوء الدين فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ حتى يوم التحصيل فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٥ أى مدة ١٩ يوما و ٥ شهور و ١٩ سنة وتبلغ الفوائد المركبة التى يستحقونها قبله عن ذلك ١٥٤٢ جنيها و ٥٠ مليما طلبوا الحكم به والمصاريف والأتعاب والنفاذ .

« وحيث انه بالرجوع إلى الدعوى رقم ٧٠٢ سنة ٦١ قضائية استئناف مصر يبين أن المستأنف الحالى عبد العليم بك سمهان كان مدينا لبنك مصر فرع ملوى فى سندين أحدهما بمبلغ ١٠٥٦ جنيها و ٥٠٠ مليم والثانى بمبلغ ١٠٥٥ جنيها و ٩٠٠ مليم بضمانة مورث المستأنف ضدهم محمد محمد سمهان افندى وفى يوم ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ استرد عبد العليم بك رصيد حسابه وقدره ١٠٤٤ جنيها و ٦٠ مليما من بنك مصر كما استرد محمد افندى محمد سمهان من حسابه مبلغ ١٠٦٨ جنيها و ٣٤٠ مليما وقد سددت للبنك قيمة السندين المدين بهما عبد العليم بك ومجموعهما ٢١١٢ جنيها و ٤٠٠ مليم لذلك رفع ورثة محمد افندي محمد سمهان الدعوى الابتدائية رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٢ كلى المنيا وطلبوا فيها الحكم لهم بمبلغ ١٠٦٨ جنيها و ٢٤٠ مليما قيمة المبلغ الذى استرده مورثهم من بنك مصر من حسابه الجارى قولا منهم بأنه سدد في دين عبد العليم بك فى نفس اليوم الذى حصل فيه الاسترداد أى ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ فحكمت المحكمة برفض الدعوى استنادا إلى أن المدعين لم يقدموا دليلا مقنعا على أن مورثهم سدد المبلغ المطالب به فى حساب عبد العليم بك سمهان الذى حلف اليمين على أنه سدد المبلغ جميعه من ماله ولم يأخذ من أخيه شيئا — غير أنه حكم استئنافيا بجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٤٥ بالغاء الحكم المستأنف والزام عبد العليم بك محمد سمهان بأن يدفع للمستأنفين (ورثة محمد افندى محمد سمهان) مبلغ ٩٧٤ جنيها و ٨٦٠ مليما والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الدرجتين و مبلغ ٦٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — وتبين من مراجعة ذلك الاستئناف (٢٠٧ سنة ٦١ قضائية مصر) ومفرداته (الدعوى رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٢ كلى) المنيا أن المستأنف ضدهم لم يطلبوا الحكم بالفوائد .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت فى الدعوى

الحالية فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ بالزام المدعى عليه (المستأنف) بأن يدفع للمدعين (المستأنف ضدهم) مبلغ ١٤٨ جنيها و٩٩٤ مليما والمصاريف المناسبة ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات وارتكنت فى أسباب حكمها إلى أن القانون لم يشترط طلب الفوائد صراحة فى دعوى الدين لأن استحقاق الفوائد شىء وطلبها شىء آخر ولا ينطوى عدم المطالبة بها فى دعوى الدين على تنازل ضمنى عن اقتضاء الفوائد واعتبرها مستحقة من يوم رفع الدعوى بالمطالبة بالدين أى من يوم ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢ إلى يوم ١٠ مارس سنة ١٩٤٥ تاريخ وفاء المبلغ المحكوم به للمدعين وهى ١٧ يوما و ٣ سنين بواقع ٥ المائة كنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى .

« وحيث ان المحكوم ضده عبد العليم بك سمهان استأنف هذا الحكم فى ٩ مايو سنة ١٩٤٨ وقال إنه أعلن بالحكم فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٨ ويستند فى استئنافه إلى — ١ — أن الفوائد كسائر التضمينات لا تستحق إلا بعد التكليف طبقا لنص المادة ١٢٣ من القانون المدنى — ٢ — اعتبرت محكمة أول درجة أن الفائدة تسرى من تاريخ رفع دعوى الدين مع أن المستأنف ضدهم لم يطالبوا بها مما يعتبر تنازلا عن المطالبة بها — وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه وبرفض دعوى المستأنف ضدهم وإلزامهم بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين

« وحيث انه لما تقدم يكون ورثة المرحوم محمد محمد سمهان قد قصروا دعواهم رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٢ كلى المنيا المعلنة فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ على المطالبة بأصل الدين دون الفائدة

« وحيث ان المادة ١٢٤ من القانون المدنى تنص على أن الفوائد تكون مستحقة من يوم المطالبة الرسمية إذا لم ينص العقد أو الاصطلاح التجارى بغير ذلك — وقد اختلف فى تحديد المقصود بالمطالبة الرسمية هل هى المطالبة بأصل الدين أم المطالبة بالفائدة ذاتها إذ أنه فى أكثر الأحوال يطلب الدائن فى عريضة دعواه أصل الدين وفوائده وأحياناً يقتصر الدائن على طلب أصل الدين دون الفائدة

«وحيث ان المطالبة بالدين وحده بغير طلب الفائدة لا تصلح مبدأ لسريان الفائدة إذ المطالبة الرسمية التى عناها الشارع فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى هى التى تكون صريحة الدلالة فى مطالبة الدائن رسميا بالفوائد لأن الفوائد ليست سوى نوع من أنواع التضمينات وإذا كان الشارع لم يعلق استحقاقها على إثبات حصول ضرر من التأخير بل افترض وقوع الضرر فانه من ناحية أخرى لم يكتف بترتيب استحقاقها على الاعذار بل استوجب المطالبة الرسمية ولذا فان هذه المطالبة لا يمكن أن يكون المقصود بها مجرد المطالبة بأصل الدين إذ من الجائز أن لا تكون عند الدائن أية نية فى المطالبة بها وإذ كان هذا محتملا فلا يصح أن يعلق استحقاقها على المطالبة بأصل الدين ثم تترك له الحرية فى تركها تتراكم سنين عديدة ثم يطالب بها متجمدة مع أن الشارع جعلها تسقط بصفة عامة بمضى خمس سنين

« وحيث ان المدعين فى الدعوى الحالية وهم المستأنف ضدهم اعترفوا فى عريضة الدعوى أنهم حصلوا على دينهم من المستأنف فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٥ — ولما كانت مطالبتهم الرسمية بالفوائد لم تتم إلا فى ١٥ / ٤ / ١٩٤٧ تاريخ إعلان هذه الدعوى فتأسيسا على ما تقدم يكون الوفاء بالدين قد حصل قبل المطالبة الرسمية بالفوائد ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغائه ورفض دعوى المستأنف ضدهم

(استئناف عبد العليم محمد بك سمهان وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن مصطفى صد السيد أمام عبد الهادى عبد الرحيم وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أحمد عبد الكريم أبوشقه رقم ٢٣٨ سنة ٢٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد محمد حسن بك رئيس المحكمة ومحمود صبرى يوسف بك وحسن عبد الوهاب العفيفى بك مستشارين)

قضاء المحاكم الحسبية

٤١٤

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

٣١ مايو سنة ١٩٤٨

١ — استئناف . تعيين القامة . يجوز
٢ — توقيع الحجر . حكم .

المبادىء القانونية

١ — جميع القرارات عدا ما ورد منها فى المادة ٩٠ لا يجوز استئنافها إلا من النيابة العامة وذلك طبقا للمادة ١٠٢ وليست مسائل تعيين القامة مما تتناوله نص المادة ٩٠ .

٢ - توقيع الحجر يعتبر حكما وتعيين القيم قراراً إذ وضعه القانون بذلك فى كل مرة تتناوله فيها وليس أدل على ذلك من أنه إذا صدر هذا القرار فى غيبة القيم فان له أن يقبله أو يرفضه وحينذاك يكون للمحكمة طبقا للمادة ٧٢ أن تعين بدلا ممن يرفض القوامه ولو كان تعيين القيم حكما ماجاز للمحكمة العدول عنه لمجرد رفض القوامة بل كان يتعين على من يعين قيما أن يطعن فى ذلك بطريق المعارضة .

ومن ثم كانت مواد تعيين القيم غير قابلة للاستئناف .

(استئناف الاستاذ محمد عبد المحسن محمود وآخر وحضر عنهما الاستاذ أمين مرعى ضد أحمد كامل على محمود وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز عبد الهادي رقم ٨ سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد الملاحظ بك وحسن سعودي بك ومصطفى فاضل بك مستشارين وحضورحضرة الاستاذ حسن فهمي البدوى وكيل النيابة)

٤١٥

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨

الأمر بتقديم حساب . ماهيته . ليس فصلا فى صحة الحساب

المبدأ القانونى

لا يعتبر الأمر بتقديم حساب فصلا فى صحة الحساب من عدمه ولا يخرج عن كونه قرارا باجراء مؤقت سابق على الفصل فى الحساب كما ان تعيين المشرف لا يعتبر فصلا فى موضوع توقيع الحجر من عدمه وإنما هو قرار لاحق لحكم الحجر وقد جرى قضاء محكمة الاستئناف على ذلك ولا يرد الاستئناف إلا على الحكم فى طلب عزله دون قرار إقامته .

ومن ثم فلا يجوز الطعن فى هذين القرارين بطريق الاستئناف لأنهما لا يدخلان فى عداد المسائل التى أجازت المادة ٩٠ من القانون لجميع الاخصام استئنافها .

(استئناف أحمد كامل على محمود بصفته وحضر عنه الاستاذ ابراهيم أنور علدان ضد النيابة رقم ١٨ سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى بك وعلى عبد الحميد بك مستشارين وحضورحضرة الاستاذ محمد كامل الموجى وكيل النيابة)

٤١٦

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤٨

تعيين وصى لبيع عقارات القاصر . لا يعتبر إذن بتصرف طبقا للمادة ٢٠ ، ١٠٢ / ٢

المبدأ القانونى

طلب تعيين وصى خاص لبيع عقارات القصر سبق صدور قرار من المحكمة ببيعها لا يعتبر طلب إذن بتصرف يقع تحت حكم المادة ٢٠ والمادة ١٠٢ فقرة ٢ من قانون المحاكم الحسبية بل موضوعه طلب تعيين وصى خاص يقع تحت حكم المادتين ٩٤ والفقرة الأولى من المادة ٨٩

(استئناف السيدة نرجس سليمان جرجس بصفتها وحضر عنها الاستاذ جورج روفائيل ضد النيابة رقم ٢٢ سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوب بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى بك وعلى عبد الحميد بك مستشارين وحضورحضرة الاستاذ محمد كامل الموجى وكيل النيابة)

٤١٧

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

أول مارس سنة ١٩٤٩

محاكم حسبية . قراراتها . العدول عنها . جائز . شروط .

المبادىء القانونية

١ — أجاز القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ المحاكم الحسبية أن تعدل عن قراراتها إذا اقتضت المصلحة ذلك إلا أنه اشترط فى المادة ١٠٤ منه ألا يكون قد تعلق بهذه القرارات حق للغير ودلالة هذا النص صريحة فى أن المحاكم الحسبية لا يجوز لها أن تعدل عن قرار سابق إذا ما تعلق به حق للغير .

٢ — إذا وضح ان الشريك في المحل التجارى قد تعلق حقه بقرار سابق صدوره من المجلس الحسبي وارتضى جميع الشركاء التصفية ونفذوها بالفعل على الأساس الذى اعتمده المجلس فى ذلك القرار فلا يجوز فى حقه العدول عن القرار السابق بأي تعديل أو إضافة فى المبلغ السابق اعتماده كما لا يمكن أيضا تكليف الوصية التى نفذت قرار المحكمة بأن تدفع من مالها الخاص لحساب القاصر أى مبلغ زاده قرار جديد لم تحصله بالفعل ولا تستطيع تحصيله .

(استئناف الست أمينه عبد المجيد متولى وحضر عنها الاستاذ موريس صهيون ضد النيابة رقم ١٣ سنة ١٩٤٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك رئيس المحكمة وابراهيم لطفى بك وعلى عبد الحميد بك مستشارين وحضورحضرة الاستاذ محمد كامل الموجى وكيل النيابة)

٤١٨

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

١٥ ابريل سنة ١٩٤٨

نفقة . حق المحكمة فى تقديرها

المبدأ القانونى

ليس فى نصوص قانون المحاكم الحسبية رقم

٩٩ سنة ١٩٤٧ مايحظر على المحكمة تقدير النفقة قبل التصديق على قائمة الجرد ما دامت عناصر التقدير متوافرة لديها مسترشدة فى ذلك بقائمة الجرد المقدمة لها .

(استئناف النيابة ضد محمد افندى محمود الدقى رقم ٦ سنة ١٩٤٨ بالهيئة السابقة)

٤١٩

محكمة المنيا الاستئنافية الحسبية

٢ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — طبيعة التشريع ومعناه .
٢ — الغرامة الجنائية · متى يجوز الحكم بها ·
٣ — مسئولية الوكيل

المبادىء القانونية

١ — ان طبيعة التشريع تقضى بأن مايقع من الانسان مخالفا للقوانين لا يعدو أن يكون مخالفا لأحد قانونين هما القانون العام الذى وضع لحماية الهيئة الاجتماعية والقانون الخاص الذى وضع لضبط علاقات الناس فيما بينهم وبمعنى أضيق فان ما يقع من الانسان مخالفا للقوانين السائدة إما أن يكون جريمة وإما أن يكون مخالفة لأمر مدنى .

٢ — إن الغرامة الجنائية لا يحكم بها إلا لأمور تعــد فى نظر القانون جناية أو جنحة أو مخالفة وما عدا ذلك من الغرامات يجب أن يستبعد من الطابع الجنائى فيكون بذلك ذا طابع مدنى بحت لأن العبرة فى معرفة نوع العقوبة إنما هى بالوصف الجنائى للفعل الذى وقعت من أجله لا بنوع هذه العقوبة ولا بالجهة التى قضت بها .

٣ — لا يمكن القول بأن التقصير الذى يقع من الوصى فى الواجبات المفروضة عليه والذى يقتضى تطبيق نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ عليه هو أمر جنائى بعد وقوعه منه جنحة لما فى الأخذ بغير ذلك من مجافاة لقواعد التشريع العامة ولأن الوصى ليس إلا وكيلا عن عديم الأهلية ومسئولية الوكيل عند التقصير مسئولية مدنية ويعزز ذلك جواز منح الغرامة للقاصر أو جزءا منها وجواز إعفاءه من الجزاء المالى كله أو بعضه إذا نفذ المطلوب منه أوقدم اعذارا تقبله المحكمة منه ويضاف إلى ذلك أن تعبير الشارع بقوله يجوز إعفاء الوصى من الجزاء المالى يدل على أن القصد هو ترتيب جزاء sanction لا وضع عقوبة pein

المحكمة

« حيث ان موضوع هذا الاستئناف يتلخص فى أن مجلس حسبى مغاغه أصــدر قراراً بتاريخ ٤٧/٩/٣٠ بتغريم المرحوم عبد البر عبد الجواد مائة قرش لتخلفــه عن حضور الجلسة التى كانت محددة ليقدم عقد مشترى ١٩ ط و ٢ ف الصادر للقاصرة المشمولة بوصايته مسجلا — فقدم الوصى بتاريخ ٤٨/٢/٢٥ لمحكمة مغاغه الحسبية طلبا يتضمن أنه مريض بمستشفى القصر العينى بالقاهرة وأنه لايتمكن من الحضور للجلسة وطلب تأجيل القضية أجلا واسعا حتى يتم شفاؤه لتنفيذ ماتطلبه المحكمة — ثم وافاه أجله قبل سـداد الغرامة

المحكوم بها عليه فاتخذت الاجراءات لتحصيلها من ورثته فقدمت زوجته السيدة فاطمة محمد ابراهيم عريضة بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢٨ تطلب فيها إعفاءها وأولادها القصر من هذه الغرامة مرتكنة على أن زوجها كان مريضا بالقاهرة ولم يحضر بالجلسة فحكم عليه بهذه الغرامة . وأنها فقيرة ولها أولاد من زوجها المتوفى وأن التركة التى تركها بسيطة . وقد نظرت محكمة مغاغه الحسبية هذه المادة وقضت بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها من غير ذى صفة مرتكنة فى ذلك على أن من صفات الغرامة أنها شخصية وأنها تأخذ بالرأى الراجح الذى يقتضى عدم جواز التنفيذ بها إلا على المحكوم عليه شخصيا . وأنه تبعا لذلك يكون الحكم بالغرامة قد سقط بوفاة المحكوم عليه . وبذلك لاتكون للمعارضة صفة فى تقديم معارضتها . وعلى النيابة أن تأمر بوقف ماقد يكون اتخذ من إجراءات . ضد تركة الوصى المحكوم عليه بالغرامة . فاستأنفت النيابة هذا الحكم بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٥ بتقرير بقلم كتاب المحكمة وفصلت أسباب استئنافها بما جاء بالمذكرة المودعة منها بملف الدعوى والمؤرخة ١٩٤٨/١٢/٢٦

« وحيث ان القضاء الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة وخالفتها النيابة فى استئنافها قد انبنى على القول بأن من صفات الغرامة أنها شخصية فلا يجوز التنفيذ بها إلا على المحكوم عليه . وأنها لذلك تسقط بوفاة المحكوم عليه

« وحيث انه يتعين للفصل فى صحة هذه النظرية أو عدم صحتها تعرف طبيعة الغرامة بوجه عام باعتبارها جزاء ورد فى التشريعات الجنائية والمدنية على السواء فى الأحوال التى بينتها القوانين

« وحيث ان الحكم بالغرامة هو الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال نظير أمر وقع منه يعده القانون مخالفاً لما اقتضاه فى هذا الأمر . وقد شملت القوانين الجنائية والمدنية أمورا كثيرة متنوعة اقتضى الشارع فيها الزام من تقع منه بالغرامة وجاءت هذه الجزاءات متناثرة فى القوانين الجنائية والمدنية والادارية والحسبية

« وحيث ان طبيعة التشريع تقضى بأن مايقع من الانسان مخالفاً للقوانين لايعدو أن يكون مخالفاً لأحد قانونين هما القانون العام الذى وضع لحماية الهيئة الاجتماعية والقانون الخاص الذى وضع لضبط علاقات الناس فيما بينهم وبمعنى أضيق فان مايقع من الانسان مخالفا للقوانين السائدة إما أن يكون جريمة وإما أن يكون مخالفة لأمر مدنى

« وحيث انه يدور حول ذلك معرفة ما إذا كانت الغرامة التى تقضى بها المحكمة الحسبية ذات طبيعة جنائية أم أن طبيعتها مدنية بحتة

« وحيث ان تفسير ذلك يمكن استجلاؤه بالنظر الى أمرين ـ الأول الأحوال التى تطبق فيها الغرامة والثانى طريقة التنفيذ بها بعد تطبيقها

« وحيث ان الغرامة الجنائية لايحكم بها إلا لأمور تعد فى نظر القانون جناية أوجنحة أو مخالفة وما عدا ذلك من الغرامات يجب أن يستبعد من الطابع الجنائى فيكون بذلك ذا طابع مدنى بحت لأن العبرة فى معرفة نوع العقوبة إنما هى بالوصف الجنائى للفعل الذى وقعت من أجله لا بنوع هذه العقوبة . ولا بالجهة التى قضت بها . (يراجع فى ذلك الموسوعة الجنائية للأستاذ جندى بك عبدالملك جزء ٥ بند ١٤٢ و ١٥٤ وجارو جزء ٢ بند ٦٢٥ وجرانمولان بند ٣٣٧ جزء أول)

« وحيث انه لايمكن القول أن التقصير الذى يقع من الوصى فى الواجبات المفروضة عليه والذى يقتضى تطبيق نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٩

سنة ١٩٤٧ عليه هو أمر جنائي يعد وقوعه منه جنحه لما فى الأخذ بغير ذلك من مجافاة لقواعد التشريع العامة التى لاتجعل من التقصير جريمة إلا فى الأحوال الخطيرة التى نص عليها القانون ووضع لها عقوبات خاصة يضاف الى ذلك أن الوصى ليس إلا وكيلا يعينه القانون عن عديم الأهلية لأدارة شئونه . وليس فى القوانين العامة مايجعل الوكيل مسئولا مسئولية جنائية وملزما بغرامات مدنية إذا هو قصر فى أداء توكيله بوجه من الوجوه وكل ماترتبه هذه القوانين ينحصر فى مسئوليته المدنية ازاء موكله عن التعويضات أخذا بقواعد المسئولية العامة . غير أن التشريع رعاية لحقوق عديمى الأهلية وملاحظة لعدم امكانهم الرقابة على أوصيائهم أو وكلائهم لسبب فقدان الأهلية طبيعة . جعل من المحاكم المسيطرة على إدارتهم الأحوال الموكولة اليهم . رقيبا ذا سلطة خاصة فأعطاها من الحقوق ماخرج به عن قواعد مسئولية الوكيل المعتاده . وجعل لها مؤاخذتهم وتوقيع الجزاء عليهم لما يقع منهم من تقصيرات فضلا عن مسئوليتهم المدنية عن التعويضات طبقا للقواعد العامة

« وحيث ان هذا الوضع — وهو فى ذاته استثنائي ولا يمكن التوسع فيه ليس بمستساغ أن يتوسع فيه إلى حد أن يصبح التقصير منهم جريمة تنطبق عليها قواعد قانون العقوبات

« وحيث ان الشارع نص فى كثير من الأحوال على الغرامات المدنية التى حصرها فى نطاقها المدنى فمنها الغرامة التى يقضى بها على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور أو يمتنعون عن أداء الشهادة فى القضايا المدنية والتجارية (المواد من ١٩١ الى ١٩٥ من قانون المرافعات) والتى يقضى بها على من ينكر ورقة تثبت صحتها (المادة ٢٧٢ مرافعات) وعلى من يدعى التزوير ويسقط حقه فى دعواه أو يعجز عن اثباته (المادة ٢٩١ مرافعات) وعلى من يحكم برفض طلبه من الرد أو الالتماس أو فى صحة القضاء (المواد ٣٢١ و ٣٧٨ و ٦٦٦ مرافعات) وبعض الغرامات التى يقضى بها قانون الضرائب وغيرها وهى جميعا غرامات مدنية لاصلة بينها وبين القواعد الجنائية

« وحيث انه يتضح من مجمل ماتقدم أن الغرامة التى جاء ذكرها فى المادة ٢٥ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ لاتزيد طبيعتها عن كونها غرامة مدنية يلزم بها الوصى لتقصيره فى أمر مدنى موكول اليه تقصيرا لايصل إلى حد اعتباره جنحة تستوجب اعتبار ماوقع منه جريمة تنطبق عليها القواعد الجنائية

« وحيث انه مما يعزز هذا المذهب ماجاء فى نص المادة ٢٥ من قانون المحاكم الحسبية (فقرة ٢) من جواز أن يمنح القاصر هذه الغرامة أو جزء منها وما جاء فى الفقرة الثالثة من جواز اعفاء الوصى من الجزاء المالى كله أو بعضه إذا نفذ الأمر الذى ترتب عليه الحكم أو قدم أعذارا تقبلها المحكمة فأن فى جواز منح القاصر هذه الغرامة أو جزءا منها مايظهر الطبيعة المدنية لهذا الجزاء بأجلى مظهر إذ يجوز للمحكمة أن تمنح الغرامة أو جزءا منها للقاصر تعويضا عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب تقصير الوصي وفى هذا مايدل على أن الغرامة ليست إلا مدنية يجوز منحها للمضرور من الفعل الذى وقعت الغرامة من أجله وهو مايتنافى فى قواعد الغرامات الجنائية التى لاتكون إلا للهيئة الاجتماعية التى أصابها الضرر من الجريمة الواقعة عليها ، ثم أن فى جواز الاعفاء منها أو من بعضها — وفى غير مواعيد معينة لهذا الطلب بمثل ماجاء فى نصوص قانون تحقيق الجنايات بالنسبة لمواعيد المعارضة فى الأحكام والاستئناف فيها — مايجعل من هذه الجزاءات اجراءات ابتدائية ترمى

الى حث الأوصياء على أداء واجباتهم المفروضة عليهم حتى إذا أدوها أو أبدوا أعذارهم عن عدم أدائهم إياها جاز للمحكمة رفعها عنهم

« وحيث انه يضاف إلى ذلك أن فى تعبير الشارع فى الفقرة الثالثة في المادة ٢٥ من القانون المذكور بقوله « يجوز إعفاء الوصى من الجزاء المالى ... » مايدل أيضا على أن القصد من هذه المادة ترتيب جزاء sanction لا وضع عقوبة peine

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان طريقة التنفيذ بالغرامة الجنائية وهى من الخصائص الأولى التى يمكن على ضوئها استيضاح طبيعتها مايدل على صفتها الجنائية وذلك بما وضعه الشارع من نصوص لتنفيذها بطريق الاكراه البدنى على الوجه المبين فى المواد ٢٦٧ ومابعدها من قانون تحقيق الجنايات والذى بمقتضاه تنقلب عقوبة الغرامة عند عدم الوفاء بها عينا إلى عقوبة الحبس . فذلك أيضا مما يباعد بين الغرامة الجنائية وبين الغرامات المدنية كل المباعدة . ويجعل هذه الأخيرة مجرد جزاءات لا عقوبات فينسحب على كل منهما مايتفق مع وضعهما القانونى من آثار مهما اختلفت نواحيها ونتائجها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين على المحكمة النظر إلى الجزاء المقضى به على الوصى المتوفى على اعتبار أنه جزاء مدنى بحت لا عقوبة.

« وحيث ان العقوبة شخصية فلا يمكن أن تتعدى شخص المحكوم عليه وتسقط بوفاته — أما الجزاء المدنى فهو التزام مدنى ينبنى فى هذه الحالة على التزام قانونى (المادة ٩٣ من القانون المدنى) فهو ملزم للشخص الملزم ونافذ فى حق ورثته حتى يستوفى أو ينقضى بطريقة من طرق انقضاء التعهدات .

«وحيث انه على ذلك تكون الغرامة المقضى بها على الوصي المتوفى جزاء مدنيا مستحق التنفيذ ضد ورثة المعارضين

«وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف واعتبار المعارضة ذات صفة فى رفعها المعارضة المقدمة منها

« وحيث انه بالنسبة لموضوع المعارضة فان النيابة قد استأنفت الحكم وهى ممثلة للهيئة الاجتماعية عما فيها المعارضة — فيسوغ طبقا لذلك نظر هذا الاستئناف بوجه شامل كما يسوغ لهذه المحكمة التصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة ٣٧٠ مرافعات

«وحيث ان المحكمة ترى مما هو ثابت بالأوراق أن المرحوم عبد البر عبد الجواد وقد طلب إليه فى ١٩٤٧/٩/٣٠ تقديم العقد الصادر للقاصر مسجلا — قد أبلغ محكمة مغاغه الحسبية فى ٤٨/٢/٢٥ أنه مريض وموجود بالقاهرة بمستشفى القصر العينى للعلاج . ثم أعقب ذلك أن توفى — فقدمت زوجته السيدة فاطمة محمد ابراهيم هذا الطلب فى ١٩٤٨/٤/٢٨ لمعافاتها من الغرامة مستندة إلى أن زوجها كان مريضاً بالقاهرة فلم يتمكن من تنفيذ طلب المحكمة — ترى المحكمة من ذلك ما يكفى لقيام عذر لدى الوصى المتوفى وقف دون تنفيذه قرار المحكمة ومباشرته اتمام تسجيل العقد ثم تقديمه إليها

«وحيث انه لذلك ترى المحكمة عملا بالفقرة ٢ من المادة ٢٥ من القانون ٩٩ سنة ١٩٤٧ اعفاء الوصى المتوفى من الجزاء المالى المقضي به عليه من محكمة أول درجة بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ والمنفذ به ضد ورثته .

(قضية ورثة عبد البر عبد الجواد بصفته ضد النيابة رقم ١٨ سنة ١٩٤٨ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسينى وعبد الباقى دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامه وحضور حضرة الأستاذ محمد زهدى عفيفى وكيل النيابة)

٤٢٠

محكمة القاهرة الابتدائية الحسبية

٢٤ يوليه سنة ١٩٤٩

وقف لزومه بمقتضى التشريع القديم . عدم لزومه بمقتضى التشريع الجديد . جواز الرجوع فيه . التفرقة بين حالتين وهما الأوقاف الناشئة منذ صدور القانون الجديد . والاوقاف السابقة عليه . اطلاق حق الواقف فى فى الحالة الأولى من كل قيد أو شرط . قيود الحالة الثانية . وجوب الرجوع إلى الشريعة الاسلامية فى تعريف أسباب الحجر . ناقص الاهلية وكاملها لهما الحق فى سماع الاشهاد على الرجوع فى الوقف أو تغيير مصارفه . ولاية المحاكم الحسبية لسماع مثل هذا الاشهاد من السفيه أو صاحب الغفلة

(القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ المواد ١ و٣ و٤ و١١ من القانون المذكور المادة ٤٣ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧).

المبادىء القانونية

١ ــ انه إذا كان الوقف فى حكم التشريع القديم ينشأ لازما و يظل كذلك من وقت إنشائه لا يجوز الرجوع فيه حتى ولو شرط الواقف لنفسه هذا الحق فى كتاب الوقف فان التشريع الجديد (القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ أخذا بمذهب الإمام أبى حنيفة من عدم لزوم الوقف مثله فى ذلك كمثل العارية والوصية الجائز الرجوع فيهما قد استحدث حكما آخر مخالفا للتشريع القديم إذ جعل الوقف غير لازم يجوز للواقف الرجوع فيه كله أو بعضه ولم يستثن من ذلك إلا المسجد أو ما وقف عليه (المواد ١ ، ٣ ، ١١ من القانون المذكور) .

٢ ــ مع إجازة القانون المذكور للواقف الرجوع فى وقفه فقد فرق بين حالتين حالة ما إذا كان الوقف قد صدر من وقت العمل بالقانون المذكور فقد أطلق القانون حق الواقف فى الرجوع فى وقفه أهليا كان أو خيريا من كل قيد أو شرط ، وحالة ما إذا كان الوقف صادراً قبل العمل بالقانون الجديد فان الرجوع الذى يملكه الواقف وحده فى حال حياته يمتنع عليه إذا كان قد جعل الاستحقاق فيه لغيره وحرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له أو ثبت له ان هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف (مادة ١١) .

٣ ــ انه لما كان قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ قد تحاشى تعريف أسباب الحجر من جنون وعته وغفلة وسفه لأن هذا التعريف أدخل فى باب الفقه منه فى باب التشريع ، وفى الوقت ذاته لما كان القانون المذكور قد استمد أحكامه فى هــذا الشأن من أحكام الشريعة الغراء فقد وجب الأخذ بما ورد فيها من تعريف أسباب الحجر المنوه عنها .

٤ ــ المحجور عليه لغفلة أو لسفه حكمهما حكم الصبى المميز أى أنهم جميعا ناقصو الأهلية وليسوا فاقديها .

٥ ــ يستفاد مما جاء بالمادة الرابعة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ من رفض سماع الاشهاد على الرجوع فى الوقف أو التغيير فيه

إذا ظهر أن المشهد فاقد الأهلية أنه لا يشترط لسماع الاشهاد تمام أهلية المشهد إذ يكتفى فى ذلك بأن يكون المشهد ناقص الأهلية ومتى علم أن صاحب الغفلة ناقص الأهلية فله كـكامل الأهلية الحق فى الاشهاد أمام الجهة الشرعية المختصة على الرجوع فى وقفه .

٦ ـ المحاكم الحسبية ليست محرومة من الولاية على السفيه أو صاحب الغفلة فى حالة طلب سماع الاشهاد على رجوعه فى وقفه أو التغيير فى مصارفه

المحكمة

« حيث ان المحجور عليه محمود افندى اسماعيل صالح قدم لهذه المحـكمة فى ٣ / ٣ / ١٩٤٩ طلبا قال فيه ما محصله أنه فى ٥ / ٦ / ١٩١٢ وقف ٣ س و١٥ ط ١٢٥ ف ببلدتى العصلوجى وميت أبو على مركز الزقازيق على نفسه مدى حياته ثم من بعد وفاته يكون من هذا القدر الموقوف ٢٠ س و١٤ ط و ١٥ ف وقفا على شراء خبز وكعك وخوص وريحان وغير ذلك والباقى وقدره ١١٠ ف يكون من بعده على أولاده ذكورا وأناثا بالسوية بينهم . . الخ ما جاء بكتاب الوقف المذكور وأنه فى ٢٩ / ٤ / ١٩٤٤ حجر عليه مجلس حسبى مصر لنقص عقلى عنده من الدرجة الخفيفة التى لم تصل إلى العته وهى حالة معروفة فى الشريعة الاسلامية بالغفلة وأنه لما كان قانون الوقف الجديد رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ يجيز له الرجوع فى وقفه هذا والتغيير فى مصارفه وشروطه فهو يستأذن بطلبه سالف الذكر هـذه المحكمة فى اللجوء إلى المحـكمة الشرعية المختصة ليطلب منها سماع اشهاده أصليا على الرجوع فى وقفه هذا بالنسبة للأطيان الموقوفة جميعها واحتياطيا على التغيير فى مصارف وقفه وفى شروطه بالتفصيل الوارد فى طلبه ومذكرته واستند فى طلبه المنوه عنه إلى كتاب الوقف المشار إليه وإلى قرار الحجر سالف الذكر والتقرير الطبى الذى ارتـكن عليه قرار الحجر وإلى القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان النيابة العامة قد أحالت مقدم الطلب على حضرة الطبيب الشرعى لفحص قواه العقلية لبيان ما إذا كان فى حالة جنون أو عته أو غفلة فأيد حضرة كبير الأطباء الشرعيين بكتابه الرقيم ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ ما جاء فى تقرير حضرة مدير مستشفى الأمراض العقلية الذى استند إليه قرار الحجر من أن المحجور عليه عنده نقص عقلى خفيف وان من السهل التأثير عليه بحيث ينقاد إلى مشيئة شخص يستهويه لمصلحته الشخصية وان حالته العقلية الراهنة وان كانت لم تصل بعد إلى درجة العته إلا ان تطورها إلى الحالة الأخيرة بمضى الوقت أمر محتمل الوقوع وعلى ذلك وافقت النيابة العامة على الاذن من جانب المحـكمة لمقدم الطلب باجراء الاشهاد المذكور .

« وحيث انه إذا كان الوقف فى حكم التشريع القديم ينشأ لازما ويظل كذلك من وقت انشائه لا يجوز الرجوع فيه حتى ولو شرط الواقف لنفسه هذا الحق فى كتاب الوقف فان التشريع الجديد (القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦) أخذاً بمذهب الامام أبى حنيفة من عدم لزوم الوقف مثله فى ذلك كمثل العارية والوصية الجائز الرجوع فيهما قد استحدث حكما آخر مخالفا للتشريع القديم إذ جعل الوقف غير لازم يجوز للواقف الرجوع فيه كله أو بعضه ولم يستثن من ذلك إلا المسجد أو ما وقف عليه (المواد ١ ، ٣ ، ١١ من القانون المذكور) .

« وحيث انه مع اجازة القانون المذكور للواقف الرجوع فى وقفه فقد فرق بين حالتين حالة ما إذا كان الوقف قد صدر من وقت العمل بالقانون المذكور فقد أطلق هذا القانون حق الواقف فى الرجوع فى وقفه أهليا كان أو خيريا من كل قيد أو شرط وحالة ما إذا كان الوقف صادرا قبل العمل بالقانون الجديد فان الرجوع الذى يملكه الواقف وحده فى حال حياته يمتنع عليه إذا كان قد جعل الاستحقاق فيه لغيره وحرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف (مادة ١١ من القانون المنوه عنه)

« وحيث ان قرار الحجر على مقدم هـذا الطلب قد بنى على ما جاء فى تقرير حضرة مدير مستشفى الأمراض العقلية وأيده فيه تقرير حضرة كبير الأطباء الشرعيين من أن عنده نقصا عقليا خفيفا لم يبلغ درجة العته .

« وحيث انه ينبغى معرفة أية مرتبة من مراتب النقص العقلى تنطبق على الحالة التى من أجلها حجر على مقدم هذا الطلب حتى يمكن معرفة ما إذا كانت درجة اهليته تسمح أو لاتسمح له بالرجوع فى وقفه .

« وحيث ان درجات النقص العقلى فى الرجل البالغ فصلها فقهاء الشرع وهى الجنون والعته والغفلة

« وحيث انه لما كان قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ قد تحاشى تعريف أسباب الحجر من جنون وعته وغفلة وسفه لأن هـذا التعريف كما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور أدخل فى باب الفقه منه فى باب التشريع وفى الوقت ذاته لما كان القانون المذكور قد استمد أحكامه فى هذا الشأن من أحكام الشريعة الغراء فقد وجب الأخذ بما ورد فيها من تعريف أسباب الحجر المنوه عنها .

« وحيث ان صاحب الغفلة كما عرفه الفقهاء هو الشخص الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة لسلامة قلبه فيغبن فى تصرفاته .

« وحيث ان ماجاء فى التقريرين الطبيين سالفى الذكر من وجود نقص عقلى خفيف عند المحجور عليه لم تبلغ درجة العته وأنه سهل التأثير عليه بحيث ينقاد للغير الصق بحالة صاحب الغفلة منها بما عداها من حالات النقص العقلى الثلاث وعلى ذلك فهو يعد بحق صاحب غفلة .

« وحيث ان المحجور عليه لغفلة أو لسفة حكمهما حكم الصبي المميز أى انهم جميعا ناقصو الأهلية وليسو فاقديها .

« وحيث انه يستفاد مما جاء بالمادة الرابعة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ من رفض سماع الاشهاد على الرجوع فى الوقف أو التغيير فيه إذا ظهر أن المشهد فاقد الأهلية أنه لايشترط لسماع الاشهاد تمام أهلية المشهد إذ يكتفى فى ذلك بأن يكون المشهد ناقص الأهلية ، ومتى علم أن صاحب الغفلة ناقص الأهليه كما سلف القول فله ككامل الأهلية الحق فى الاشهاد أمام الجهة الشرعية المختصة على الرجوع فى وقفه بحسب التفصيل الذى سبق الالماع إليه .

« وحيث انه إذا كان قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ قد اشترط فى المادة ٤٣ منه على صاحب الغفلة أو السفة أن يستأذن تلك المحاكم إذا أراد أن يتصرف فى ملكه بالوقف أو بالوصية قبل أن يلجأ إلى المحكمة الشرعية طالبا منها سماع اشهاده على شىء من ذلك وكان القانون المذكور لم ينص على استئذان المحاكم الحسبية فى حالة طلب سماع الاشهاد على رجوع صاحب الغفلة أو السفه

فى وقفه أو على التغيير فى مصارفه وشروطه فليس يفيد ظاهر النص حرمان المحاكم الحسبية من الولاية على السفيه أو صاحب الغفلة فى هذا الشأن إذ لايعقل أن يمنح المشرع تلك المحاكم الولاية فى حالة تصرف السفيه أو ذى الغفلة فى ملكه بالوقف أو بالوصية وينزع منها تلك الولاية فى حالة الرجوع فى الوقف أو التغيير فيه مع أن تصرفه يمس ماله فى كلا الحالتين ويتضح ذلك أكثر وضوحا إذا ماعلم أن المشرع كما سلف القول قد أخذ فى شأن الرجوع فى الوقف بمذهب الامام أبى حنيفة من أن الوقف لايخرج الموقوف عن ملك الواقف بل يبقى ملكا له وإن كان لايجوز له بيعه أو رهنه وكل مايخرج عن ملكه هو المنفعة التى يعطيها لمن يشاء وأن من نافلة القول أن وظيفة المحاكم الحسبية هى الهيمنة على أموال عديمى الأهلية وناقصيها فهى صاحبة الشأن ولها الكلمة الأولى

« وحيث انه لايفهم كيف يكون لصاحب الغفلة الحق فى الرجوع فى وقفه والتغيير فى مصارفه وشروطه وأنه لايستطيع مباشرة هذا الحق أمام المحكمة الشرعية إذا ماقامت شبهة عند هيئة التصرفات حول أهليته وفى الوقت ذاته يمتنع على المحاكم الحسبية الاذن له بطلب سماع اشهاده أمام المحكمة الشرعية .

« وحيث انه مما يعزز رأى المحكمة فى هذا الصدد أنه يبين من مطالعة المناقشات البرلمانية عند نظر قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بمجلس الشيوخ أن للمحجور عليه لسفه استئذان المحاكم الحسبية فى طلب اشهاده أمام المحاكم الشرعية على رجوعه فى وقفه أو التغيير فيه .

« وحيث انه إذا كانت المادة ٤٣ من القانون المذكور قد سوت بين الاثنين فى حالة تصرف أيهما فى ماله بالوقف أو بالوصية فان المنطق يقتضى التسوية بينهما أيضا فى حالة رجوع أيهما عن الوقف أو التغيير فيه .

« وحيث انه لاضير على المحجور عليه مقدم هذا الطلب من الرجوع عن وقفه بل وإن مظنة الخطر على ماله إذا ماعاد حرا كما كان قبل حبسه منتفية لبقائه هو تحت ولاية المحاكم الحسبية لقيام سبب الحجر الذى ليس من المتوقع رفعه عنه بعد أن شارف الثمانين من عمره كما يبدو ذلك من التقريرين الطبيين المنوه عنهما وان من الخير الرجوع عن هذا الوقف الذى لم تراع فيه الشريعة الغراء إذ يساوى بين الذكر والأنثى فى الأنصبة كما اشترط فى الخيرات مصارف تافهة .

« وحيث انه قد ثبت لدى المحكمة أن المحجور عليه قد وقف فى سنة ١٩١٢ أى قبل صدور القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٤٦ ٣س و١٥ط و١٢٥ ف فدانا مبينة تفصيلا فى كتاب الوقف المذكور على نفسه فى حال حياته ولم يجعل الاستحقاق لغيره ولم تتوفر فيه موانع الرجوع عنه وهى المبينة بالفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ كما ان الحجر عليه كان مرده إلى ضعف قواه العقلية ضعفا لم يبلغ مرتبة العته ولكنه الصق بالغفلة مما عداها من درجات النقص العقلى الأخرى وقد أقرت النيابة العامة وجهة نظره ولذا ترى المحكمة أن الطلب المقدم منه فى محله ولاترى مانعا من اجابته إليه .

(قضية محمود محمد صالح رقم ٢٩٦ سنة ١٩٤٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد احسان ومحمود عبد الواحد جاد وشفيق اسماعيل كاشف وحضور حضرة الأستاذ محمد أحمد خشبه وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٤٢١

محكمة المنيـا الابتدائية الوطنية

٧ يونيه سنة ١٩٤٩

تفتيش المنازل وصحته • إجراء استثنائي • موقوت وغير موقوت •

المبادىء القانونية

١ – يشترط لصحة الاذن بتفتيش المنازل أن يكون هنـاك جريمة قد ظهرت بالفعل لا لاكتشافهـا لأنه من إجراءات التحقيق لا من قبيل التحرى والتقصى .

٢ – التفتيش إجراء استثنائي بقدر الضرورة اللازمة له تسرى عليه قاعدة احتساب المدد

٣ – يستفاد من روح التشريع أن يكون الاذن بالتفتيش إما موقوت أو غير موقوت وفى الحالة الأولى يكون أجله بالأيام ولا يمد إلا عند الضرورة وفى الحالة الثانية يكون أجل سريانه تحت تقدير القاضى .

المحكمة

« حيث ان الحـكم المستأنف قـد دان المتهم لاتهامه بأنه فى ليلة ١٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ببندر ملوي أحرز موادمخدرة (حشيشا وأفيونا) بدون ترخيص وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا حالة كونه عائدا طبقا لنص المادة ١/٤٩ عقوبات

«وحيث ان الدفاع عن المتهم كان قد دفع أمام محكمة أول درجة ببطلان التفتيش أساس الاتهام فقضت تلك المحكمة برفض الدفع فعاد إلى التمسك به أمام هذه المحكمة .

«وحيث ان وقائع هذا التفتيش يمكن إيجازها فى أن ضابط مباحث مركز ملوى أبلغ نيابة ملوى بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ انه بعد الاطلاع على الشكاوى المرفقة المقدمة ضد المتهم لاتجاره فى المخدرات قد تحرى فاتضح له أن المذكور من تجار المخدرات فعلا وأنه يخفيها بمنزله وبمنزل ابنته حميده وبمنزلى عبدالحميد عسقلانى وخليفه دياب (وجميعهم واردة أسماؤهم بتلك الشكاوى) فيطلب التصريح بتفتيش المذكورين ومنازلهم

« وحيث انه يبين من الاطلاع على العرائض المرفقة بهذا الاستئذان والتى جعلها الضابط أساسا لتحرياته واستئذانه النيابة فى التفتيش إنها عبارة عن سبع عرائض منها خمسة محررة بخط واحـد وحبر واحد وفى تواريخ متلاحقة فى المدة من ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ إلى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثلاثة منها موقع عليها بامضاء (سيد على) واثنتان بامضاء (محمد جاد الرب) وخلاصتها أن سنجاب على استحضر كمية كبيرة من المخـدرات وأخفاها بمنزل ابنته حميدة المجاور لمنزله وأن البضاعة مدفونة بحوش المواشى وأنه توجـد بمنزل سـنجاب على بندقية هدى وفردة بمشط وتوجـد بمنزلى خليفة دياب كمية لبيع القطاعى وأن بعض هـذه الأشياء تخفى بمنزل عبدالحميد عسقلانى المجاور لمنزل سنجاب على من الجهة الشرقية وقدجاء فى العريضة الأخيرة المؤرخة ١٩٤٨/١٢/١٥ أن البضاعة بعد أن كانت بمنزل حميدة سنجاب نقلت إلى منزل خليفه دياب –

أما العريضتان السادسة والسابعة منهما مؤرختان ٢٤و٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ وموقع عليهما بامضائي (عبد العاطي عطوان) و (عبد الرحيم عبدالكريم) وتتضمنان أن سنجاب على قد تحصل على جواز سفر لتأدية فريضة الحج وأنه لايرمى من ذلك إلا إلى الاتجار فى المخدرات والممنوعات ويطلب محرراها منعه من السفر ومراقبته .

«وحيث ان وكيل النيابة بعد أن اطلع على هذا الطلب والعرائض المرفقة به أصدر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ الساعة ١٠ر٢ مساء اذنه (بتفتيش سنجاب على من ملوى وعبد الحميد عسقلانى وخليفه دياب وحميدة سنجاب على وتفتيش منازلهم ومن يوجدون بها للبحث عما يوجد معهم أو بالمنازل من مخدرات أو ممنوعات أخرى مرة واحدة فى ظرف أسبوع من تاريخه»

« وحيث انه مؤشر على ذات الاذن بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٩ بامضاء ضابط المباحث بكلمة « يعرض على حضرة المحترم وكيل النيابة برجاء مد اذن التفتيش مرة أخرى » ثم أصدر وكيل النيابة بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ الساعة ٢٥ر٥ مساء أمره بأنه «يأذن بامتداد الاذن المسطر أسفله لمدة أسبوع آخر » .

« وحيث ان ضابط المباحث افتتح محضراً مؤرخا ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ أثبت فيه أنه كان قد استأذن النيابة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لتفتيش المتهم سنجاب على وتفتيش منزله ومنازل بعض أقاربه لضبط مالديهم من مخدرات ولكنه علم بعد ذلك انه لايتخذ الحيطة الكافية والحرص ويخبىء المخدرات فى مكان خفى فلم يتمكن من اجراء عملية التفتيش بل أجلها لحين عمل الترتيب المحكم . وأنه بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٤٩ عرض الأوراق على النيابة لمد مدة الاذن وفعلا صرحت النيابة بمد الاذن مدة أسبوع آخر . وأنه علم اليوم أن سنجاب على سيتسلم كمية من المخدرات وأنه سيحملها لمنزله فقام لعمل الترتيب اللازم ومعه قوة المباحث وكمنوا له فى الطريق وحوالى الساعة ٤٥ر٦ قبض عليه البوليس الملكى عبد الرحمن إدريس أثناء توجهه لمنزله وأحضره للمركز فقام بتفتيشه ولكنه لم يجد معه أى مواد مخدرة . ثم أثبت الضابط أنه قفل محضره على ذلك فى تاريخه وأنه جار عمل الترتيب المحكم الكفيل ضبط هذا الشقى - ثم أشر على المحضر بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ بعرض المحضر على النيابة «برجاء التصريح بتفتيش منازل المذكورين بالشكوى والذين سبق أن صرحت النيابة بتفتيشهم » فأمر وكيل النيابة فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ بأنه « يأذن بامتداد الاذن المؤرخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لمدة أسبوع آخر » .

«وحيث انه بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ افتتح ضابط المباحث محضرا آخر أثبت فيه أنه علم حوالى الساعة ٣٠ر١٢ صباحا من مصدر سرى موثوق به أنه وردت للمتهم عينات لكمية كبيرة من المخدرات يساومه فى شرائها أحد كبار المهربين وأنه اضطر لوضع هذه العينات بمنزله لأنها وصلته ليلا فوجد فى هذه الفرصة المواتية لضبط هذا التاجر الذى يتفنن فى إخفاء المخدرات فقام الساعة ٣٠ر١ صباحا ومعه قوة المباحث وحاصروا منزله وطرقوا بابه فأطل عليهم من حجرة فى الطابق الثالث فطلبوا إليه فتح الباب فتلكأ فاقتحموه وصعدوا إلى الطابق العلوى حيث وجدوه واقفا أمام السلم فى فسحة تقع عليها غرفتان إحداهما غرفة نومه والثانية غرفة الفرن ولاحظوا أنه وقف أمام باب غرفة الفرن فاتجهوا ناحيتها ولكنه حاول منعهم ثم دخلوها وفتشوها على ضوء البطاريات

ومصباح جاز ورفع البوليس الملكى محمود سلام « ماجورا » وقرر أن هناك أكياسا صغيرة تحته فدخل الضابط والتقط الأشياء التى كانت موجودة تحته وقد وجدت ثلاثة أكياس تنبعث منها رائحة تشبه الحشيش وقطعة من مادة الحشيش وقطعة من مادة الأفيون داخل ورق شفاف وأن ذلك كان بحضور رجال القوة — وأن المتهم أنكر أن المضبوطات تخصه وقرر أنه لا يعرف عنها شيئا .

« وحيث ان معاون الادارة افتتح التحقيق حيث سلمه ضابط المباحث المتهم والمضبوطات ومحضره المنوه عنه آنفا . فأدلى إليه الضابط ورجال القوة بأقوالهم التى لا تخرج عن تفصيل ماذكر ، وسأل المتهم الذى أنكر معرفته شيئا عن المضبوطات كما أنكر ضبطها بمنزله وقرر أن الضابط ورجاله حضروا له بمنزله وحجزوه بالدور الثانى وفتشه الضابط واستولى على ثلاثمائة جنيه كانت بحفظته ثم صعدوا للدور الثالث ورفضوا استصحابه معهم ليحضر التفتيش وأبقوه بالدور الثانى تحت حراسة المخبر عبد الرحمن . وعلل الواقعة بأن رجال المباحث هم الذين لفقوا له هذه الأشياء وأن هناك خصومة وقضية بينه وبين محمود حسين بلوكامين المباحث بالمركز .

« وحيث ان النيابة استجوبت المتهم فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٩ فأدلى بأقوال مماثلة لما أدلى به بمحضر البوليس .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم ذكره أن الأسباب التى انبنى عليها إذن التفتيش الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لا تخرج عن أمرين أولهما ماجاء بالعرائض المرفقة من أنه وردت للمتهم كمية من المخدرات يخفيها بمنزل ابنته حميدة سنجاب وجاريه خليفه دياب وعبد الحميد عسقلانى وثانيهما ماذكره ضابط المباحث من استئذانه فى أنه بعد اطلاعه على تلك العرائض قد تحرى فاتضح له أن المتهم من كبار تجار المخدرات وأنه يخفيها بمنزله وبمنازل ابنته حميده وعبد الحميد عسقلانى وخليفه دياب وهم الواردة أسماؤهم فى تلك العرائض .

« وحيث ان الضابط أثبت بمحضره المؤرخ ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ أنه كمن هو ورجاله للمتهم فى مساء ذلك اليوم إذ علموا أنه سيتسلم كمية من المخدرات متوجها بها الى منزله فقبضوا عليه وساقوه للمركز وفتشوه فلم يعثروا معه على شىء .

« وحيث ان الضابط أثبت بمحضره المؤرخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ أنه علم الساعة ١٢٫٣٠ من صباح يوم ١٣ فبراير من مصدر سرى موثوق به أنه وردت للمتهم عينات لكمية كبيرة من المخدرات يساومه فى شرائها أحد كبار المهربين وأنه اضطر لوضع هذه الكمية بمنزله لأنها وصلته ليلا فهاجم هو ورجاله منزل المتهم على النحو الموضح بمحضر ضبط الواقعة والذى قيل فيه بضبط المواد المخدرة بغرفة الفرن الكائنة بالدور الثالث منه والمقابلة لغرفة نومه مغطاة بوعاء يعد لعجن الخبز (ماجورا) .

« وحيث ان مفاد ذلك كله أن الوقائع التى بنى عليها إذن النيابة بالتفتيش فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مغايرة كل المغايرة للوقائع التى حدث من أجلها تفتيش المتهم فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وتفتيش مسكنه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وهذا الاختلاف يتناول طبيعة الوقائع وزمنها وتفصيلاتها .

« وحيث ان الثابت من أذون النيابة بالتفتيش أن أولها إنما انبنى كما ذكر على العرائض المرفقة بالطلبات وعلى مادون بهذا الطلب وأن الأذنين الآخرين الصادرين فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ و ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ انما صدرا بعد الاذن الأول المؤرخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فهما لم يكونا أمرين جديدين بالتفتيش وانما أحالا على الأمر الأول .

« وحيث انه مما يوضح ذلك أن الاذن الصادر

فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ وان يكن مجددا لأذن انتهى فعله فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ غير أنه احال اليه فهو لابد أخذ بأسبابه على الأقل — سيما وأن الضابط عند استئذانه فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ لم يبد للنيابة شيئا جديدا . وكذلك الحال بالنسبة للاذن الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ فانه يبدو فى عبارة الضابط فى الاستئذان أنه لم يكن يطلب إلا تصريحاً جديداً فرأت النيابة الاكتفاء بمد الاذن الأسبق الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ أسبوعا جديدا مما يقطع فى اعتمادها فى ذلك على أسباب الاذن الأول .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين النظر إلى الاذن الأول وتقدير ما إذا كان قد أصبح ذا قوة قانونية أم لا .

« وحيث ان هذا الاذن قد صدر لمدة أسبوع تبتدىء فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وتنتهي فى ٢٨ منه وقد مضت على هذا التاريخ الأخير اثنان وثلاثون يوماً دون أن ينفذ فيها بأى شيء مما تضمنه ودون أن يذكر الضابط علة جدية لذلك أو عذراً أخره عن تنفيذه

« وحيث ان كل مافعله الضابط بعد مرور هذه الثلاثين يوما على انتهاء مدة ذلك الاذن أن طلب امتداده فأذنت النيابة بذلك فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ على أن يكون لمدة أسبوع آخر . وفى خلال هذه المدة فتش الضابط المتهم مساء يوم ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ فلم يجد معه شيئا ولم يفتش منزله دون أن يذكر علة لذلك أو مانعاً منعه عنه .

« وحيث ان المحكمة ترى فى انتهاء مدة الاذن الأول ومرور مدة طويلة على انتهائه مايكفى لزواله . غير أنها ترى فى صدور الاذن الثانى بامتداده أخذا ضمنيا بقيام أسبابه التى بعثت على اصداره .

« وحيث ان تصرفات ضابط البوليس بعد ذلك قد دلت على عدم جدية تلك الأسباب لاختلاف الوقائع التى سردها عند تفتيش المتهم فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وعند تفتيش منزله فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ عن الوقائع المؤسس عليها الاذن الأول وهى المحال اليها فى الأذنين الثانى والثالث اختلافا كليـا .

« وحيث ان المحكمة ترى من مجمل ماذكره ضابط المباحث من التحقيقات أنه لم تكن هناك بواعث جدية على وقوع جريمة بالفعل على استئذان النيابة فى تفتيش المتهم ومسكنه فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم اطالة هذا الاذن امتدادا فامتدادا حتى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ .

« وحيث ان القانون وإن كان قد أباح تفتيش المنازل لضبط الأشياء المتحصلة من جريمة أو التى تؤدى الى كشف الحقيقة غير أن ذلك لايكون إلا عند الضرورة وبمقدارها . فان هذا الحق إنما خوله الشارع لسلطة التحقيق . وهو يتنافر مع حق آخر مقدس هو حرمة المساكن التى نص الدستور فى المادة الثامنة منه على كفالتها والتى يعاقب قانون العقوبات على انتهاكها والمواد ١١٢ و ٣٢٤ و ٣٢٧ عقوبات . لذلك اشترط لصحة التفتيش المأذون به أن تكون هناك جريمة قد ظهرت بالفعل فلا يصح التفتيش لاكتشاف جريمة إذ أنه يكون بعد اكتشاف الجريمة لاقبل ذلك فهو من اجراءات التحقيق وليس من قبيل التحرى أو التقصى . وقد قضت محكمة النقض والابرام بأن (القانون لم يطلق السلطة المخولة للنيابة فى تفتيش المساكن . بل أوجب فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات أن يكون هناك تحقيق أو بلاغ جدى عن واقعة محددة تكون جناية أو جنحة ويستند إلى شخص معين بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته وحرمة مسكنه فى سبيل كشف حقيقة علاقته بالجريمة — وتقدير الظروف الداعية للتفتيش والنظر فيها منوط بالنيابة العمومية

وللمحاكم حق مراجعتها في ذلك بالالتفات عن الدليل المستمد من محضر التفتيش كلما تبين لها انه مخالف للأصول والشرائط التى أوجبها القانون لصحته (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ و ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة الأربعون رقم ١٩٩ و ٢٩) كما نصت بأن تقدير كفاية الوقائع لتبرير التفتيش موكول للنيابة العمومية تحت مراقبة المحاكم واشرافها فاذا ما تبين للمحكمة ان الاذن فى التفتيش صدر فى ظروف جائز صدوره فيها كان لها أن تأخذ بالدليل المستمد منه وإلا اطرحته (نقض ٩ يونيو سنة ١٩٤١ مجموعة الأستاذ محمود عمر جزء ٥ ص ٥٤٠ و ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ — المجموعة المذكورة جزء ٤ ص ٤٨٦) .

« وحيث ان اختلاف الوقائع التى ذكرها ضابط المباحث دال وحده على أنه لم تكن هناك واقعة معينة هى الباعثة له على طلب الاذن بالتفتيش وإنما كانت لدى رجال البوليس فكرة عامة عن التهم صوروها أو صورتها لهم مصادرهم لهذه التصورات المتعددة المتباينة . وهذه الفكرة العامة لا يمكن أن تستريح هذه المحكمة إلى اعتبارها أساسا صالحا لتبليغ جدى ضد المتهم عن واقعة محددة تكون جناية أو جنحة فتستتبع اصدار الأوامر المتوالية بتفتيشه فان التوسع فى وضع الناس تحت سيطرة رجال الضبطية القضائية لمجرد مثل هذه الأفكار العامة فى أصلها المضطربة فى تفصيلاتها — فيه اهدار للحريات ومجافاة لحقوق الانسان التي كفلتها الدساتير .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان اذن التفتيش ليس إلا اجراء استثنائيا فلا يستساغ التوسع فيه ويجب أن يفسر بحرفيته وفى حدود نصوصه فقد حكمت محكمة النقض بما يستفاد منه ان مواعيده إنما تدخل فى مواعيد الاجراءات فقضت بأنه تسرى عليه قاعدة احتساب المدد وعدم دخول اليوم الأول لصدوره فى مدته (نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ و ٢٣ يونيو سنة ١٩٤١ مجموعة الأستاذ محمود عمر جزء ٥ ص ٥٢٢ و ٥٤٩) .

« وحيث انه على ضوء ذلك يكون الاذن الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قد سقط بعدم تنفيذه ويكون الأمر بتجديده غير صحيح لأن التجديد لا يكون إلا لأمر لا يزال قائما وباقيا .

« وحيث انه فوق هذا وذاك فانه وإن كان القانون لم يحدد وقتا محدودا لاجراء التفتيش بعد الاذن غير ان المستفاد من روح التشريع ومن ان هذا الاذن انما يكون خلال اجراءات التحقيق فى جريمة ان هذا الاذن يجب اما أن ينفذ فورا أو أن يصدر لمدة موقوتة وهذا التوقيت وان لم تقض عليه القوانين غير أنه خاضع لتقدير القاضى وقد جرى العمل على أن تحدد أوقات مثل هذه الاذون بايام وأن تمد أياما قلائل أخرى لضرورة تستدعيها وترى المحكمة فى مد اذن التفتيش أسبوعا بعد انتهائه بأسابيع ثم أسبوعا آخر بدون قيام أسباب جدية تدعو لذلك — ترى فى هذا خروجا عن روح القانون وإهدارا لحرمة المتهم لا يستطيع أن تستسيغها بحال .

« وحيث ان اباحة مثل هذا التصرف والأخذ بنتائجه إنما تكون فى الواقع اباحة لوضع إنسان تحت مراقبة البوليس بدون اتخاذ الطريق القانونى الذى يؤدى لذلك والذى من شأنه أن يكون ذلك من اختصاص جهات المحاكم تطبيقا للقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . وقد كان أعدل وأصح لو كان المتهم مشهورا عنه لأسباب مقبولة الاعتياد على الاتجار فى المواد المخدرة أن تقدمه النيابة لمحاكمته حتى اذا قضى عليه بالمراقبة ثم وجدت

قرائن قوية تدل على اتجاره فى المخدرات بعد ذلك كان البوليس عملا بالمادة ١٦ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ فى حل من التقيد إزاءه بقيود قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه يبدو ان البوليس كان قد شرع فى اتخاذ هذا الاجراء ضد المتهم إذ أنه مرفق بالأوراق طلب مؤرخ ٢٩ / ١١ / ١٩٤٨ موقع من مشايخ بندر ملوى يطلبون فيه من مأمور المركز انذار المتهم وابنه مشبوهين وعلى ظاهره محرر من ضابط المباحث مؤرخ ٤ / ١٢ / ١٩٤٨ بمراقبتهما . ويبدو للمحكمة أن البوليس بعد ان هم باتخاذ هذا الاجراء عدل الى طلب الاذن بتفتيش المتهم على أساس العرائض المعزوة إلى سيد على ومحمد جاد الرب والتي تبدأ تواريخها فى ١١ / ١٢ / ١٩٤٨ مما يبعث على الاعتقاد بأن أسبابا جدية لارتكاب جريمة بالفعل لم تكن لها وجود عند الاستئذان .

« وحيث انه لكل ذلك يكون الاذن بالتفتيش والتفتيش الذى وقع تنفيذا له باطلين ويتعين الأخذ بالدفع الذى أبداه المتهم والحكم ببطلان التفتيش

« وحيث ان محضر التفتيش الباطل هو وحده الدليل القائم ضد المتهم فيتعين من أجل ذلك طرحه وبراءة المتهم مما أسند اليه عملا بنص المادتين ١٧٢ و ١٨٨ من قانون تحقيق الجنايات مما يستتبع الغاء الحكم المستأنف القاضى بادانته .

« وحيث ان الحكم بمصادرة المخدرات المضبوطة صحيح لأنها ضبطت فى غير الأحوال المرخص بها فيها قانونا فيتعين تأييده بالنسبة لذلك .

(قضية النيابة ضد سنجاب على عبد العال رقم ١٥٧٨ س سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسيني وعبد الباقي دكروري وعبد الحميد الشرقاوى وحضور حضرة الاستاذ عبد العزيز أبو غدير وكيل النيابة)

٤٢٢

محكمة المنيا الابتدائية الوطنية

٦ يونيه سنة ١٩٤٨

رهن . عقد بالالتزام بتوريد قطن مقابل سلفيات البطلان والالغاء فى العقود . متى يجوز . حكمهما

المبادىء القانونية

١ — إذا تبين من معانى العقد الذي تم بين طرفين ـ والتزم فيه أحدهما بتوريد أقطان إلى الطرف الآخر واقترض عليه سلفيات ـ وأودعها لدى الطرف الثانى ضمانا لهذه السلفيات . إذا تبين ذلك كان العقد عقد رهن ولا يتسنى فى هذه الحالة للدائن المرتهن أن يبيع هذه الأقطان بغير إلتزام الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ من قانون التجارة . و إلا كان الاجراء باطلا وسواء أكان البيع بناء على ما ورد في هذا العقد من التفويض بالبيع أو بناء على تفويضات لاحقة له ، فان الأمر يستوى ، إذ لا مشاحة فى أن الشرط الذى يرخص فيه للدائن فى التصرف فى الشيء المرهون من غير مراعاة للاجراءات المقررة فى المادة ٧٨ يعتبر لاغيا ـ سواء عاصر عقد الرهن أو تلاه .

٢ - ليست الحكمة فى تقرير البطلان أو الالغاء بخافية ، فانها تقررت حماية للمدين الذى يكون فى الغالب لا حول له ولا قوة بازاء الدائن . وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

٣ ـــ يجرى حكم الإلغاء والبطلان أيضا حتى لو أتفق على أن يكون المرتهن وكيلا لبيع الشيء المرهون بدون مراعاة الاجراءات القانونية إذ اللجوء للوكالة هو لجوء إلى حيلة يراد بهـا مخالفة النص والتهرب من حكم الالغاء الوارد فيه

٤ ـــ لكي يؤخذ بحكم العادة (التجارية) يجب ألا يكون فيها ما يخالف النظام العام أى أنه يجب أن يكون حكمها غير مناقض لحـكم قاعدة قانونية من القواعد الالزامية الآمرة أو الناهية

٥ ـــ إذا كانت العادة مشكوكا فى أمرها قياما وثباتا واستقرارا فيجب اهمالها . وأعمال النصوص المكتوبة .

٦ ـــ أنه مع افتراض أن المدعى هو وكيل بالعمولة مفوض له بالبيع فان هذا التفويض ليس من شأنه أن يرفع عن عاتقه اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المـادة ٧٨ سواء أخذ بظاهر نص المـادة ٨٩ أو فسرت على ضوء المـادة ٧٨ من قانون التجارة .

٧ ـــ ان ظاهر نص المـادة ٨٩ من قانون التجارة . لا يعفى الوكيل بالعمولة إلا من مجرد استصدار الاذن بالبيع من القاضى اعتمادا على أن البيع قد أذن به من صاحب البضاعة . أما ما عدا ذلك من الاجراءات المبينة بالمدة ٧٨ فلا إعفاء منها و يلزم إذن أن يكون هناك تنبيه بالوفاء على المدين . وأن يجرى البيع بالمزايدة العمومية وأن يكون على يد سمسار .

٨ ـــ اتفق رأى الشراح على إلزام الوكيل بالعمولة . متى كان دائنا بمبالغ اقرضها ويريد الحصول عليها أن يتبع نفس الاجراءات التى يتبعها الدائن المرتهن . بلا تمييز بين ما إذا كان بيد الوكيل بالعمولة تفويض بالبيع أو ليس بيده مثل هذا التفويض[1] .

(قضية شركة أقطان نبتو ضد محمد أحمد ابراهيم الدهشان وأخرى رقم ١٩٢ سنة ١٩٤٨ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة الحسينى العوضى واميل جبران وعبد المنعم حزاوى) .

(١) هذه المبادىء تحتاج إلى اهتمام حضرات رجال القانون ببحثها ومناقشتها وقد أصدرت محكمة استئناف مصر أحكاما يخالف مبدأ التزام الوكيل بالعمولة

القضاء التجاري

٤٢٣

محكمة مصر الابتدائية الوطنية
الدائرة التجارية
٦ أغسطس سنة ١٩٤٩

خط الجمارك . تحديده . دائرة المراقبة . اطلاق يد عمال الجمارك فى مراقبة نقل البضائع التى لم تتجاوز حدود الدائرة المذكورة . اجتماع اللجنة الجمركية عقب الضبط . الضبط شرط أساسى لانعقادها وإصدار قرارها بالمصادرة أو التغريم . اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ المواد ١ و٢ و٣٣

المبادىء القانونية

١ — ان اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ بعد أن حددت فى المادة الأولى منها خط الجمارك بأنه سواحل البحر المالح والحدود الفاصلة بين القطر المصرى والممالك المجاورة له فصلت فى المادة الثانية حدود دائرة المراقبة .

٢ — ان المشرع قد أطلق يد عمال الجمرك فى مراقبة نقل البضائع التى قطعت خط الجمارك ولكنها لم تتجاوز نطاق الدائرة الجمركية التى حددتها الفقرة الأولى من المادة الثانية من لائحة الجمارك وأما فيما عدا ذلك فقد غل المشرع يد عمال الجمرك إذ ضمن للتجارة حريتها متى تجاوزت البضائع المنقولة حدود الدائرة الجمركية المنوه عنها .

٣ — نصت المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة على أنه عقب أى ضبط فى مواد التهريب يجتمع أمين الجمرك وثلاثة أو أربعة من كبار موظفى الجمرك بهيئة لجنة جمركية وبعد تحقيق المسألة يقررون ما إذا كان هناك وجه للمصادرة أو التغريم .

٤ — المفهوم من المادة السابقة ان اللجنة الجمركية لا تنعقد إلا إذا كان هناك ضبط مادى بالفعل أى ان هذا الضبط شرط أساسى لانعقادها وبالتبعية لاصدار قرارها .

٥ — مما يؤكد ضرورة حصول الضبط كشرط أساسى لانعقاد اللجنة الجمركية أن المادة ٣٣ أوجبت عليها أن توضح فى قرارها تاريخ الضبط والظروف التى وقع فيها وكيف يتسنى للجنة الاستجابة إلى هذا الوجوب إذا كان الضبط لم يقع .

المحكمة

« حيث انه يبين من ديباجة قرار اللجنة الجمركية العارض فيه أن وقائع الدعوى الصادر فيها القرار المذكور تتحصل فى أنه ترامى فى يوم ٢٢ / ٦ / ١٩٤٧ إلى مصلحة خفر السواحل أن المركب شكر الله تقوم بتهريب بضائع إلى الخارج وذلك باخفائها إياها ضمن الأصناف المرخص لها بتصديرها وأنها (المركب) قامت برحلتين من السويس إلى بيروت أولاها فى ٦ / ٣ / ١٩٤٧ وثانيهما فى ٣ / ٤ / ١٩٤٧ فاتصلت مصلحة

الجمارك المصرية بجمارك بيروت واستحصلت منها على النفستات التى قدمت لها (جمارك بيروت) عن هاتين الرحلتين وبمقارنة هذه المنفستات بالمنفستات التى قدمتها المركب المذكورة إلى جمرك السويس تبين للأخير أنه فيما يتعلق بالرحلة الأولى جاء فى منافستو الصادر أن المصرح بتصديره ٢٣٤٦ طرداً وما ذكر فى منافستو بيروت ٢٥٦٥ طرداً أى بزيادة ٢١٩ طرداً فظهر أنها جوالات برادة النحاس وأن المسئول عن هذه الزيادة ربان الباخرة ابراهيم الريدى والمعارض إبراهيم الشامى وأنه فيما يتعلق بالرحلة الثانية ذكر فى منافستو الصادر ١٢١ طرداً وذكر فى ما نفستو بيروت ٢٧٤١ طردا أى بزيادة ٢٦٢٠ طردا اتضح من مراجعة منافستات بيروت أنها بأسماء عبده محمد الهوارى وأحمد محمد قطب (ى . زوبابليان وفؤاد صاروفيم) بالتفصيل الوادر فى القرار المعارض فيه

« وحيث ان اللجنة الجمركية اعتبرت المعارض مسئولا عن الزيادات المنوه عنها بمقولة أنه هو الذى استأجر المركب شكر الله فى الرحلتين المشار اليهما وأنه عند شحنه البضائع المرخص له بتصديرها قد استطاع دس البضائع المهربة وأن المدعو ى . زوبابليان تاجر الجلود قد شهد بأن المعارض هو الذى قام باجراءات شحن الجلود والبالغ عددها ٢٠ بالة الخاصة بيوسف غندور والتى وجدت زيادة عن البضائع المرخص بتصديرها فى رحلة ٣ / ٤ / ١٩٤٧ وأن فؤاد صاروفيم شهد بأن المعارض كان معتاد السفر إلى بيروت بالطائرة ليتسلم الشحنات عند وصولها لتصريفها على عملائه وأنه بالبحث فى دفاتره اتضح منها عدم قيد الصفقات التى باشرها بها الأمر الذى يفيد عدم مشروعيتها وعلى حرصه على عدم تركه أثرا يدل عليها وعلى ذلك دانت اللجنة الجمركية غيابيا بالمعارض بتهمة تهريب جميع البضائع التى وجدت زيادة عن البضائع المرخص بها فى الرحلتين المنوه عنهما باعتباره هو وربان السفينة ابراهيم الريدى متضامنين فى قيمة جميع تلك البضائع وقدرها ١٦١٨٤ جنيها و ٥٠٠ مليم على أن يتضامن معهما عبده محمد الهوارى فى مبلغ ١٠٨٠٠ ج وأحمد محمد قطب فى مبلغ ٥٠٠م ٢٧٢٦ ج ويوسف غندور فى مبلغ ٢٨٧٠ وفؤاد صاروفيم فى مبلغ ٥٠٠ مليم و ١٦ جنيها وقضت بالزام كل من المعارض ومحمد ابراهيم الريدى متضامنين بغرامة قدرها ٤٠ مليما و ٢٠٨١ جنيها المعادلة لستة عشر مثل الرسوم المستحقة عن ١٤ جوال أرز ، ٢١٩ طرد قراده النحاس شحنت بدون ترخيص وشملت قرارها بالنفاذ المعجل و بمصادرة المركب شكر الله وجميع البضائع المهربة .

« وحيث ان المعارضة تقوم على ما يمكن اجماله فيما يأتى (١) أنه مادامت البضائع المقول بتهريبها قد خرجت من الدائرة الجمركية ولم يسبق مطاردتها داخل تلك الدائرة التى بينتها المادة الثانية من اللائحة الجمركية فأن ولاية اللجنة الجمركية لا تمتد إلى خارج تلك الدائرة وبذلك تنقطع ولايتها دون نظر الوضوع والحكم فيه (٢) أنه بحسب المفهوم من المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة أن ضبط البضائع المهربة شرط أساسى لاختصاص اللجنة الجمركية ومقدمة لازمة لانعقادها ومادام لم يحصل ضبط أى شىء من البضائع المهربة لا داخل الدائرة الجمركية ولا خارجها فلا يكون للجنة المذكورة أى اختصاص بنظر الموضوع (٣) أن اللجنة الجمركية لا تستطيع أن تحكم بالمصادرة إلا إذا كانت البضائع المراد مصادرتها موجودة فى حيازة رجال السلطة أى مضبوطة إذ أن المصادرة لا تقع على معدوم (٤) وعلى الفرض أن اللجنة الجمركية مختصة

بنظر الموضوع فقد جانب قرارها الصواب لأنه ثابت فيه أن المعارض لم يستأجر فى الرحلة الأولى للمركب كلها إذ استأجر جزءا منها لشحن ١٢٠ طردا فقط واستأجر عبده الهوارى الجزء الباقى منها وقد دانت اللجنة الأخير باعتباره مسئولا عن دس ٢٤٧٠ طردا من قطع لوازم المتورات ضمن شحنة المركب فى ٤ مارس و ٦ ابريل سنة١٩٤٧ ومؤدى هذا الذى استظهرته اللجنة ورتبت عليه إدانة عبده الهوارى أن الزيادة فى الطرود التى وجدت فى الرحلة الأولى لا يمكن أن يسأل عنها المعارض إذ لم يكن مسلطا على المركب جميعها ولأن باقى حمولتها كانت تحت تصرف شخص آخر (٥) بفرض أن المعارض كان مستأجرا للمركب جميعها فى الرحلتين فأن الثابت أن المركب لم تقطع الرحلة كلها من السويس إلى بيروت دفعة واحدة دون توقف إذ وقفت فى بور سعيد ثم فى حيفا ولا يمكن أبدا القول بأن الزيادة فى الطرود لم يحصل دسها بين شحنتها إلا فى السويس دون غيرها من المواني الأخرى التى وقفت فيها المركب كما وأنه من الجائز أن تكون الزيادة قد نقلت إليها من مركب آخر فى عرض البحر (٦) أن سفر المعارض بالطائرة إلى بيروت لاستلام شحنة المركب ليس القصد منه كما قالت اللجنة فى قرارها استلام البضائع المهربة وإنما كان لاستلام بضائعه المرخص له بتصديرها ولهذه الأسباب التى قامت عليها معارضة الطالب طلب الحكم فى موضوعها أولا — وعلى سبيل الاستعجال بوقف تنفيذ حكم الغرامة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٦ من اللائحة الجمركية — ثانيا — بعدم اختصاص اللجنة الجمركية باصدار القرار المعارض فيه — وبالجلسة عدل هذا الطلب إلى طلب بطلان القرار المذكور وبراءته من تهمة التهريب .

« وحيث انه يجب بحث ما إذا كان القرار المعارض فيه قد صدر صحيحا فى الحدود التى رسمتها اللائحة الجمركية أم وقع باطلا لصدوره فى غيرها .

« وحيث ان اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ بعد أن حددت فى المادة الأولى منها خط الجمارك بأنه سواحل البحر المالح والحدود الفاصلة بين القطر المصرى والممالك المجاورة له فصلت فى المادة الثانية منها حدود دائرة المراقبة بقولها أن تخزين ونقل البضائع التى قطعت خط الجمارك يكونان تحت مراقبة عمال الجمرك على مسافة كيلو مترين (أى ألفى متر) من الحدود البرية أو من ساحل البحر المالح أو من ضفتى قنال السويس والبحيرات التى يمر بها . وفيما وراء هذه الحدود يجوز نقل البضائع بحرية غير أن البضائع المهربة التى يطاردها عمال الحكومة يجوز ضبطها ولو بعد قطعها حدود دائرة المراقبة .

ويجوز أيضا أن تضبط فى جميع جهات القطر المصرى البضائع الممنوعة والمحتكر بيعها للحكومة وكذا الدخان والتمباك متى كان تداولهما بوجه مخالف للنظامات وفيما يختص بالسفن تمتد حدود دائرة المراقبة الى مسافة عشرة كيلو مترات من الساحل وللجمرك حق الكشف والتفتيش على القوافل المارة فى الصحراء متى أشتبه بأنها تتعاطا تجارة يمنعها القانون

« وحيث ان مؤدى هذا النص أن المشرع قد أطلق يد عمال الجمرك فى مراقبة نقل البضائع التى قطعت خط الجمارك ولكنها لم تتجاوز نطاق الدائرة الجمركية التى حددتها الفقرة الأولى من المادة الثانية من لائحة الجمارك وأما فيما عدا ذلك فقد غل المشرع يد عمال الجمرك إذ ضمن للتجارة

حريتها متى تجاوزت البضائع المنقولة حدود الدائرة الجمركية المنوه عنها فليس لأحد من عمال الحكومة اليها من سبيل إذ أن فى خروجها من نطاق الدائرة الجمركية قرينة على مشروعيتها أولا ولأن الشرع قد استهدف فى ذلك ضمان حرية التجارة و «ثانيا» ولكن أستثنى من حرية نقل البضائع إلى ماوراء حدود الدائرة الجمركية مايأتى

ا ـ البضائع المهربة التى يطاردها عمال الحكومة فإن لهم ضبطها ولو بعد قطعها حدود دائرة المراقبة

ب ـ البضائع الممنوعة أو المحتكر بيعها للحكومة والدخان والتمباك متى كان تداولهما بوجه مخالف للنظامات (على حد تعبير المادة) فيجوز ضبطها فى جميع جهات القطر المصرى

جـ ـ السفن الموجودة عند حدود المراقبة بالنسبة لها الى مسافة عشرة كيلومترات من الساحل

د ـ القوافل فى الصحراء المشتبه فى تعاطيها تجارة عينها القانون

« وحيث انه بعد أن حددت اللائحة الجمركية الخط الجمركى ودائرة المراقبة الجمركية ومداها نصت المادة ٣٣ منها على أنه عقب أى ضبط فى مواد التهريب يجتمع أمين الجمرك وثلاثة أو أربعة من كبار موظفى المصلحة بهيئة لجنة جمركية وبعد تحقيق المسألة يقررون ما إذا كان هناك وجه للمصادرة أو التغريم

« وحيث ان المفهوم من هذه المادة أن اللجنة الجمركية لاتنعقد إلا إذا كان هناك ضبط مادى بالفعل أى أن هذا الضبط شرط أساسى لانعقادها وبالتبعية لاصدار قرارها بعد تحقيق الموضوع فيما إذا كان هناك وجه للمصادرة والتغريم أم لا. فاذا لم يحصل ضبط فلا محل مطلقا لانعقاد اللجنة الجمركية » فاذا هى انعقدت دون أن يكون ثمة ضبط مادى للبضائع المقول بتهريبها كان انعقادها غير قانونى لانعدام الشرط الأساسى لهذا الانعقاد وكان القرار الذى تصدره بالمصادرة والغرامة باطلا لصدوره فى غير الحالة القانونية التى نصت عليها اللائحة الجمركية والتى بدونها لايكون للجنة ولاية فى اصدار قرارها بالمصادرة وبالتغريم

« وحيث انه مما يؤكد ضرورة حصول الضبط كشرط أساسى لانعقاد اللجنة الجمركية أن المادة ٣٣ سالفة الذكر أوجبت على اللجنة أن توضح فى قرارها تاريخ الضبط والظروف التى وقع فيها « وكيف يتسنى للجنة الجمركية الأستجابة الى هذا الوجوب إذا كان الضبط لم يقع ؟ .

« وحيث ان الثابت من القرار المعارض فيه أنه لم يحصل ضبط لبضائع مهربة اطلاقا إذ أن البضائع المنسوبة الى المعارض تهريبها وقد وصلت فعلا الى بيروت قد تجاوزت دائرة المراقبة الجمركية ولم يحصل أن طاردها أحد عمال الحكومة « وكل مافى الأمر لا يعدو أن مصلحة خفر السواحل بمصر اتصل بعلمها نبأ شحن تلك البضائع بعد وصولها الى بيروت بالفعل وان جمرك السويس قد أستنتج من مقارنة مانفستات التصدير بمانفستات جمرك بيروت أن هناك زيادة فى البضائع المصرح بتصديرها

« وحيث انه متى ثبت عدم ضبط بضائع فأن انعقاد اللجنة الجمركية فى ١٩٤٩/٤/٣٠ للنظر فى محاكمة المعارض كان غير قانونى وكان القرار الذى أصدرته فى ذلك اليوم بأدانة المعارض وبتغريمه والمصادرة باطلا للأسباب التى سلف ذكرها وعلى ذلك يتعين الحكم فى موضوع المعارضة ببطلان القرار المعارض فيه وببراءة المعارض من تهمة

التهريب وعملا بالمادة ١١٣ مرافعات يتعين الزام جمرك السويس مصروفات المعارضة .

(قضية محمد افندي ابراهيم الشامى ضد حضرة صاحب العزة مدير جمرك السويس وآخر رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد احسان ومحمود عبد الواحد وشفيق الكاشف)

٤٢٤

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة التجارية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٦

افلاس . انحلال اتحاد الدائنين . انتهاء مأمورية وكيل الاتحاد . عودة الصفة والملكية والادارة الى المفلس

المبدأ القانونى

الحكم باشهار الافلاس وإن كان يوجب لمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله والأموال التى تؤول إليه ملكيتها ولا يجوز بعده رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره إلا فى وجه وكلاء الدائنين كما تنص المواد ٢١٦ و٢١٧ و٢١٨ و ٢١٩ من قانون التجارة ، إلا أنه متى انحل اتحاد الدائنين وصلت التفليسة إلى الخاتمة المقررة لها (مادة ٣٤٦ تجارى أهلى) ولم تعد يد المفلس مرفوعة عن إدارة أمواله واسترد كل دائن حرية التصرف على انفراد كما استرد المفلس حرية إدارة أمواله واستأنف معاملاته التجارية وأصبح له الحق فى رفع كافة الدعاوى القضائية التى لا علاقة لها بأعمال تفليسة قديمة

(قضية حبيب افندى ميخائيل ضد غالى افندى وهبه رقم ٩٦٦ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة فؤاد خير الدين ومحمود حلمى خاطر وزكي بدوى)

٤٢٥

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة التجارية

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

حوالة تجارية . شروط صحتها . حكم القانون التجارى فيها .

المبدأ القانونى

تنص المادة ١٣٢ من القانون التجارى الأهلى على أن « يؤرخ تحويل الكمبيالة ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من انتقلت إليه الكمبيالة تحت إذنه وتوضع عليه إمضاء المحيل أو ختمه » كما تنص المادة ١٣٥ منه على أنه « إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط فى قبض قيمتها ويترتب على ذلك أنه يجوز الاحتجاج على الحامل بالدفوع التى كان يمكن إبداؤها فى مواجهة الدائن الأصلى أو الحاملين السابقين »

(قضية حسن افندى رضا ضد أبو الفضل سيد كمالى وآخرين رقم ٧٠ سنة ١٩٤٧ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود حلمى خاطر وحسن الأباصيرى وأبو الوفا زهدى) .

٤٢٦

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة التجارية

١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨

بروتستو . شرط اجرائه

المبدأ القانونى

شرط إجراء البروتستو فى اليوم التالى لحلول

الأجل طبقا للمادة ١٦٢ تجارى يكون فى حالة ما إذا كان طلب الحجز موجها ضد الضامنين فى السند الاذنى وذلك ضمانا لمن يكون موجها ضدهم الحجز لاعتقادهم بوفاء الدين فى الميعاد أما إذا كان طلب توقيع الحجز موجها ضد المدين الأصلى للسند فلا يشترط عمل البروتستو فى اليوم التالى للاستحقاق لأنه أدرى الناس بتوقفه عن الدفع .

(قضية عبد العزيز سيد عمر ضد أحمد محمد أحمد رقم ٧٤٧ سنة ١٩٤٨ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود محمد القاضى وأبو الوفا زهدى وأنور حبيب) .

قضاء الضرائب

٤٢٧

محكمة مصر الابتدائية

الدائرة التجارية

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩

١ ـــ القانون ٣٩ لسنة ١٩٤١ المعدل للفقرة ثالثا من المادة الأولى وللمادة ١٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . متى يعتبر مبدأ سريانه

٢ ـــ معنى عبارة السلفيات على اختلاف أنواعها الواردة فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

المبادىء القانونية

١ ـــ ليس لأحكام القانون رقم ٣٩ سنة ١٩٤١ المعدل للفقرة ثالثا من المادة الأولى وللمادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أثر رجعى . ولا تسرى أحكامه إلا على الوقائع التالية لنشره فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤١ . وذلك خلافا لما ذهبت إليه مصلحة الضرائب فى منشورها رقم ٨٢ الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٤٢ الذى تشير فيه إلى أن موضوعات السلفيات وفوائد الديون المتصلة بمباشرة المهنة ذات أثر رجعى (بمعنى أنها تنفذ منذ أول سبتمبر سنة ١٩٣٨) . خصوصا وقد ألغت مصلحة الضرائب منشورها سالف الذكر وعدلت عن القول بالأثر الرجعى وأصدرت المنشور رقم ١٠٢ متضمنا هذا المعنى .

٢ ـــ ان عبارة « السلفيات على اختلاف أنواعها » الواردة فى الفقرة ثالثا من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . تشمل السلفيات التى تنشأ عن فتح اعتماد أو حساب جار أو غير ذلك مما لا يعتبر من الناحية القانونية الفنية عقد سلفة . وقد أشارت إلى ذلك لجنة المالية والجمارك بمجلس الشيوخ فى تقريرها عن نص تلك المادة وأخذ مجلس الشيوخ بوجهة نظرها .

٣ ـــ لا يشترط لسريان الضريبة على نتاج السلفيات المشار اليها فى تلك المادة ، أن تصدر

تلك السلفيات فى صورة صكوك مالية متداولة فى البورصة . إذ الضريبة تسرى على جميع القروض سواء أكانت ممثلة أم غير ممثلة بصكوك قابلة للتداول .

٤ — الحسابات الجارية التى تفتح للشركات المساهمة وشركات التوصية لا تعفى من الضريبة طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . فان الاعفاء قاصر على الحسابات الجارية التى تفتح للافراد وشركات التضامن . وذلك واضح من نص الفقرة الثالثة من تلك المادة إذ هى تقرر «ان الاعفاء لايسرى على فوائد السلفيات المشار إليها فى الفقرة ثالثا من المادة الأولى من هذا القانون » وبمقارنة نص هذه المادة بنص المادة الأولى بفقراتها « أولا وثانيا وثالثا » يتبين أن العبرة فى الإعفاء وعدمه هى بشخصية المدين . فان كان فردا أو شركة تضامن وجب الإعفاء وان كان شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم أو جمعية تعاونية ذات أسهم أو شركة توصية بسيطة فلا إعفاء لفوائد سلفياتها من الضريبة .

٥ — الضريبة حق من الحقوق العامة — وليس لأحد من رجال الضرائب أو غيرهم أن يتنازل عن كل أو بعض هذا الحق العام بغير نص قانونى — ولا يحول أى اتفاق بين المصلحة والممول دون الحصول على الضريبة المستحقة لها وفقا لأحكام القانون .

٦ — إذا تضمنت الدعوى طلبا من الممول وهو فى هذه الحالة شركة مساهمة باسترداد مبلغ معين يرى ان مصلحة الضرائب قد اقتضته منه بغير حق . فهذه الدعوى لا تخضع من حيث الشكل لأوضاع معينة ولا محل لأن يلتزم المدعى فيها ميعادا معينا إذ هى لا تعتبر طعنا فيما يجريه مأمور الضرائب من تصحيح فى الأرقام المقدمة منه . ولا محل فى هذه الحالة إذا ماطلب المدعى قبول هذه الدعوى شكلا لتضمين المنطوق شيئا خاصا بالشكل . لأنه يكون قضاء بما لا يلزم .

(قضية بنك مصر ضد مصلحة الضرائب رقم ٩٢ سنة ١٩٤٧ كلى تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة الحسينى حسن العوضى واميل جبران بولس واحمد ضياء الدين مصطفى) .

قضاء الإيجارات

٤٢٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الإيجارات

١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٩

اخلاء للهدم . شرطه فى القانون . اعادة البناء بشكل أوسع .

المبدأ القانونى

إن حق المالك المخول له بالفقرة (ه) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والذى يجيز له حق إخلاء المكان المؤجر عند رغبته فى هدمه لاعادة بنائه بشكل أوسع هو حق غير مطلق وإنما مشروط بوجوب أن يكون البناء الجديد مشتملا على عدد أوفر فى المساكن من المبنى المطالب بهدمه فإن لم يتحقق هذا الغرض كانت الدعوى واجبة الرفض .

المحكمة

من حيث ان حق المالك المخول له بالفقرة ه من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والذى يجيز له حق اخلاء المكان المؤجر عند رغبته فى هدمه لاعادة بنائه بشكل أوسع هو حق غير مطلق وإنما مشروط بوجوب أن يكون البناء الجديد مشتملا على عدد أوفر فى المساكن من المبنى المطالب بهدمه فان لم يتحقق هذا الغرض كانت الدعوى واجبة الرفض إذ المشرع عندما أضاف الفقرة سالفة الذكر هدف إلى الاكثار من المساكن مع تشجيع الملاك على إنشاء المزيد منها بعد ان لمس ان أمر القائم منها الآن أصبح غير كاف بحاجة الأهلين لزيادة عددهم وتكاثرهم سنة بعد أخرى دون أن تقابل هذه الزيادة ما تتطلبه من الانشاءات الحديثة ولهذا أباح للملاك الحق فى اخلاء المكان المؤجر عند رغبتهم فى هدمه وبشرط أن يكون البناء الجديد مشتملا على عدد أوفر من المساكن القديمة .

« ومن حيث انه على ضوء ما تقدم والثبوت أن المبنى المراد هدمه عبارة عن فيلا ينتفع بسكناها مستأجر واحد وطالما ان المبنى المزمع إقامته سيصبح مشتملا على مسكن واحد كذلك يشغله مستأجر واحد ومن ثم يتضح بجلاء أن أحكام الفقرة ه من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٨ غير متوفرة فى الدعوى ويتعين لذلك الحكم برفضها مع إلزام رافعها بمصروفاتها عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(القضية رقم ٩٢٩ سنة ١٩٤٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد العزيز البرادعى وعلاء الدين العطار ومنير لطف الله) .

٤٢٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الايجارات

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

مستأجر . حق تحريمه من الاتجار فى نوع معين من السلع . جوازه .

المبدأ القانونى

ليس ثمة ما يمنع اشتراط التحريم على المستأجر أن يتجر فى نوع معين من السلع يقوم المؤجر بالاتجار فيها وهو يعتبر من الشروط المعقولة ويحق للمؤجر المطالبة بالاخلاء فى حالة مخالفته .

المحكمة

« بما انه يتعين البحث فيما إذا كان من حق المدعى أن يحرم على المدعى عليه الاتجار فى أنواع خاصة أو فى الأصناف التى يتجر فيها بمحله أم لا كما يتعين البحث فيما إذا كانت مخالفة ذلك تعتبر مخالفة للشروط المعقولة والمضرة بالمالك والمجيزة للاخلاء .

« وبما انه لا شك فى ان من حق أى شخص أن يشترط على آخر أن يمتنع عن الاتجار فى صنف أو أصناف يعينها يرى من مصلحته قصر اتجاره هو عليها وألا تكون ثمت منافسة بينهما على الأتجار فيها وإلا يعتبر شرطا تعسفيا أو غير جائز ولا مخالفة فيه للنظام العام أو الآداب وان كانت المنافسة التجارية جائزة قانونا وهى أساس التجارة وعمادها إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من تقييد تلك المنافسة أو الحد منها وكل اتفاق ينظمها أو يمتد منها هو اتفاق جائز قانونا ولا مطعن عليه وقد استقر الفقه والقضاء على صحته لأنه وإن كان لكل شخص الحرية الكاملة فى اختيار العمل الذى يتخذه حرفة له والقيام بما يشاء من أنواع التجارة وأنه لا يجوز أن يحرم شخص من هذه الحرية ولو رضي بهذا الحرمان وإلا أغلق على نفسه أبواب الرزق وعجز عن العمل للقيام بأوده وهذا يتعارض مع النظام العام إلا انه ليس ثمة مانع من الحد من حرية العمل والتجارة على ألا يكون هذا الحد مطلقا غير محدود بل يجب أن يكون محددا مكانه أو زمانه كما أنه لا يعتبر التعهد بالامتناع عن الأتجار شرطاً تعسفياً إذا كان القصد منه حماية المتعهد له من منافسه المتعهد ولو كان هذا التعهد مطلقاً من كل قيد زمانى أو مكانى (نظرية العقد للسنهورى ص ٥٠٣ والأحكام التنفيذية) .

« وبما انه يتعين من ذلك اشتراط المدعى على المدعى عليه عدم الأتجار فى الأصناف التى يقوم هو بالاتجار فيها هو شرط جائز ومعقول ولا يخالف النظام العام وفى قيام المدعى عليه بمخالفة هذا التعهد بالأتجار فى حقائب اليد التى ثبت ان المدعى يتجر فيها منذ سنة ١٩٤١ إلى الآن ما يعتبر مخالفة لشروط العقد المقبولة كما ان فيه اضرارا بالمدعي الأمر الذى يجيز له طلب الأخلاء وبمقتضى الفقرة الثالثة للمادة الثانية من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٩ ويحق للمدعى طلب الأخلاء استنادا إلى هذا النص .

(القضية رقم ١٦٠٢ سنة ١٩٤٩ ك مصر بالهيئة السابقة)

٤٣٠

محكمة مصر الابتدائية

دائرة الايجارات

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

القانون المدنى الجديد . لم يلغ القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

المبدأ القانونى

القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بعلاقة الملاك والمستأجرين قائم ونافذ ولم يلغه القانون المدنى الجديد ١٣١ سنة ١٩٤٨ .

المحكمة

« بما ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة إستنادا إلى أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بمنازعات المساكن والذى تستمد منه هذه المحكمة اختصاصها قد ألغى بصدور القانون ١٣١ سنة ١٩٤٨ الذى قضى بتنفيذ القانون المرافق له والعمل به ابتداء من ١٥/١٠/١٩٤٩ واستند فى ذلك الى نص المادة الثانية من القانون المدنى الجديد والتى تنص على أنه « لايجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع » مقرراً أنه تنفيذا لهذا النص ولصدور القانون المدنى الجديد بعد صدور القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ولاشتماله على نصوص تتعارض معه فيعتبر هذا القانون ملغيا .

« وبما انه يتعين البحث فيما إذا كان صدور القانون المدنى الجديد والمعمول به منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد ألغى القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين أم أنه لازال قائما ولم يتأثر بالغاء القانون المدنى القديم وبصدور القانون المدنى الجديد .

« وبما ان المحكمة ترى أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مازال قائما وأن الغاء القانون المدنى القديم وصدور القانون المدني الجديد لايؤثر عليه ولا يلغيه وذلك للأسباب الآتية :

أولا — ان المادة الأولى من قانون الاصدار ١٣١ سنة ١٩٤٨ نصت صراحة « على الغاء القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨-١٠-١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨-٦-١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون » ومدلول هذا النص الصريح ومفهومه أن القانون المدنى الجديد حل فقط محل القانونين المدنيين الصادرين فى سنتى ١٨٨٣،١٨٧٥ والمعمول بهما أمام المحاكم الوطنية والمختلطة ولم يلغ سواهما .

ثانيا — يؤيد هذا النظر أن مشروع قانون الاصدار الخاص بالقانون المدنى الجديد حول من مجلس النواب الى مجلس الشيوخ ومادته الأولى مشتملة على فقرتين أولاهما وهى الموجودة بالقانون الآن تنص على الغاء القانونين المدنيين المعمول بهما أمام المحاكم الوطنية والمختلطة والصادرين فى سنتى ١٨٨٣،١٨٧٥ والفقرة الثانية تنص على « الغاء كل نص يخالف أحكام القانون المدنى الجديد » فلما أن عرض المشروع على مجلس الشيوخ وعلى لجنة القانون المدنى فيه قامت مناقشة بين أعضائها فى وجوب النص صراحة على بقاء القوانين الخاصة ومن بينها القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لاحتمال أن يفهم من نص الفقرة الثانية للمادة الأولى من مشروع قانون الاصدار — والذى كان ينص على الغاء كل مايتعارض مع نصوص القانون المدنى — أن الألغاء

يشمل القوانين الخاصة وهو مالا يريده المشرع وانتهى الأمر بحذف الفقرة الثانية بأكملها حتى لايقوم هذا اللبس وحتى تظل القوانين الخاصة قائمة وجاء فى قرار اللجنة « أنها وافقت على حذف الفقرة الثانية للمادة الأولى من مشروع قانون الاصدار حتى تظل القوانين الخاصه قائمة ومعمولا بها » وجاء بملحق تقرير اللجنة أنه «رؤى حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى لقانون الاصدار وقد أقرت اللجنة هذا الاقتراح لأن ثمت تشريعات خاصة كالقوانين المقررة لاستثناءات من قواعد القانون المدني ومن أمثلتها قانون تجزئة الضمان وقانون تنظيم العلاقات بين الملاك والمستأجرين (القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧) وقد خيف أن يكون فى عموم عبارة الفقرة التى تقرر حذفها مدخل للشك فى بقاء مثل هذه التشريعات وعلى ذلك تبقى الفقرة الأولى من هذه المادة مطلقة النص لها احلال نصوص المشروع محل نصوص القانون المدنى القائم فى خارج حدود الذى قصد من وراء حذف الفقرة المتقدم ذكرها الى إبقائه بمعزل عن متناول الالغاء » .

وقد وافق البرلمان على ذلك التعديل وصدر قانون الاصدار ومادته الأولى قاصرة على النص على حلول القانون المدنى الجديد محل القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية والمختلطة والصادر فى سنتي ١٨٨٣ ، ١٨٧٥ .

ثالثا ـ يفيد هذا النظر أيضا أن المشرع عندما أراد الغاء كافة ما يتعارض مع قانون المرافعات الجديد نص صراحة على ذلك فى المادة الثالثة من قانون إصداره التى تنص على « الغاء كل ما كان مخالفاً لأحكام قانون المرافعات الجديد » وعدم النص على مثل ذلك فى قانون اصدار القانون المدنى الجديد بل وحذف المشرع للنص المماثل لذلك النص لما يقطع بأنه لم يقصد إلغاء القوانين الخاصة بل كان يهدف الى ابقائها وسريانها .

رابعاً ـ أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ليس قانوناً ملحقا بالقانون المدنى الذى ألغى ولا معدلا لنصوصه ومواده حتى يقال أنه قد ألغى بالغاء القانون المدنى الذى يتبعه وجودا وعدما إنما هو قانون خاص نص على حالات خاصة حدد لها أحكاما خاصة ـ اقتضتها حالة الحرب وشدة أزمة المساكن ـ استثناء من نصوص القانون المدنى التى بقيت على حالها ولم تلغ نهائيا بل ظلت قائمة تحكم العلاقات بين المستأجرين والملاك فيما عدا مانص عليه القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

خامساً ـ من المسلم به فقها وقضاء أن القوانين الخاصة لاتلغ إلا بقانون خاص يؤيد ذلك وينص عليه . وطالما لم يصدر قانون ينص على الغاء القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فهو قائم بحكم العلاقات بين المستأجرين والملاك فيما نص عليه ويقضي بينهم فى الحدود التى يقوم عليها .

سادسا ـ أن القانون المدنى هو القانون العام الذى تسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار أما القوانين الخاصة فتصدر لظروف خاصة وحالات موقوتة ويحمل على اصدارها أسباب طارئة تقوم وتزول بمقتضياتها ودواعيها ودوافعها وتتناول أحكامها حالات فرعية لاتتعدى تلك الظروف التى اقتضتها وقد تكون محددة بأزمان معينة وآجال موقوتة كالقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بمنازعات المساكن والذى قصد به وضع قواعد استثنائية اقتضتها أزمة المساكن التى اشتدت واستحكمت حلقاتها بسبب الحرب العالمية الأخيرة أو مقصودا به طائفة معينة كقانون تجزئة الضمان

بالنسبة لمدينى المصارف العقارية وكثيرا ما يحدث أن يبطل استعمال هذه القوانين أو يهمل تطبيقها لعدم الحاجة اليها فتسقط من تلقاء نفسها بمضى الزمن أو انقضاء الظروف التى دعت اليها فقد يحصل — إذا ما كثرت المساكن الجديدة وسدت حاجة المستأجرين — أن يجد المستأجرون أنفسهم فى غير حاجة لحماية القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ الذى وضع لحمايتهم من جشع الملاك وتعسفهم وسوء استعمالهم لحق الأخلاء ولكن يبقى مع ذلك وعلى سبيل الدوام أن تكون علاقتهم فيما يتعلق بعقد الايجار وآثاره وإثبات دفع الاجره والايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار خاضعاً للأحكام العامة المدونة فى القانون المدنى وكذلك يكون الحال بالنسبة لجميع التشريعات المدنية الخاصة التى هى تشريعات استثنائية تدعو اليها ظروف استثنائية خاصة تنقضى بانقضائها و تزول بزوالها .

سابعاً — لا يفيد من هذا النظر ما استند إليه المدعى عليه من أن نص المادة الثانية من القانون المدنى الجديد صريح فى النص على إلغاء القوانين السابقة على صدوره مادام ثمت تعارض بينها وبين نصوصه لأن هذا النص لم يقصد به الفصل فى قيام القوانين الخاصة الموجودة فعلا وقت صدوره أو عدم قيامها بل أن الشرع كان بسبيل وضع الدعوة العامة للنسخ الصريح والضمنى لما يستجد من نصوص وقوانين بعد أن كانت المادة الرابعة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قاصرة على النسخ الصريح فقط إذ كانت تنص على أنه لا يبطل نص من القوانين والأوامر إلا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الأول فيعدل الشرع من هذا النص واحتذى فى النص الجديد مثال التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٨ (راجع المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى ص ٢٧)

« وبما انه يتبين من كل ذلك أن القانون المدنى الجديد لم يلغ — كما نص فى المادة الأولى من قانون إصداره — إلا القانون المدنى الصادر فى ٢٨-١٠ سنة ١٨٨٣ والعمول به أمام المحاكم الوطنية والقانون المدنى الصادر فى ٢٨-٦-١٨٧٥ والعمول به أمام المحاكم المختلطة وأنه لم يبطل القوانين الخاصة — ومن بينها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بل هى باقية وقائمة ونافذة .

« وبما انه لذلك يكون الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى إلغاء القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى تستمد منه المحكمة اختصاصها وسلطانها فى غير محله وعلى غير أساس ولا سند له من القانون ويتعين معه رفضه .

(قضية كامل قطب وآخر ضد الشيخ احمد عبد الوهاب رقم ١٠١٥ سنة ١٩٤٩ ك بالهيئة السابقة)

٤٣١

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الايجارات

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

عقود الايجار طبقا للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ تمتد ولا تتجدد .

المبدأ القانونى .

القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ جعل العقود لا تتجدد بل صارت ممتدة امتدادا قانونيا .

المحكمة

« بما انه يتعين البحث فى مدى تأثير القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ على عقود الايجار وهل أصبحت بعد صدوره تتجدد من آن لآخر إذا لم يقم المؤجر بالتنبيه على المستأجر بعدم رغبته فى تجديدها

لمدة أخرى فى الموعد المحدد لذلك التنبيه بالعقد أو بمقتضى نص القانون أم أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد غير هذه الأوضاع

«وبما أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ نص فى المادة الثانية منه على أنه «لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا للأسباب التى حددها تفصيلا للفقرات الخمس المبينة بهذه المادة ولما نص عليه فى المادة الثالثة منه وهى عدم قيام المستأجر بسداد الايجار المستحق عليه رغم تكليفه بوفائه وتأجيره من الباطن وإساءته استعمال العين المؤجرة وأيلولتها للسقوط وإذا أراد هدمها ليقيم مكانها بناء يشتمل على مساكن أو محلات أكثر وإذا قامت ضرورة لديه لشغلها بنفسه أو بأحد أولاده وكذلك كان الحال فى المرسوم بالقانون ١٤٠ سنة ١٩٤٦ والأوامر العسكرية السابقة ومعنى ذلك أن المشرع سلب من المؤجر حقه فى عدم تجديد العقد وانهائه وحرمه حقه المقرر قانونا بمقتضى نصوص القانون المدنى فى فسخ العقد لانتهاء مدته وعدم رغبته فى تجديده لمدة أخرى فلم يجعل انتهاء مدة العقد سببا يجيز للمؤجر حق الاخلاء على قصره على الأسباب السالف ذكرها فقط وفيما عدا هذه الحالات لا يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ العقد واخلاء المستأجر من العين المؤجرة ومفهوم هذا ومدلوله أن القانون قدمد جميع العقود ولم يجعل لنهايتها موعدا فما دام المستأجر قائما أوجب عليه القانون فهو باق فى العين المؤجرة مهما طال الأمد وما دام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ قائما وساريا ومن ثم فقد أصبحت العقود لا تتجدد من مدة لأخرى بل تمتد امتدادا قانونيا ويمكن القول بان العقود تتجدد لمدد أخرى لعدم قيام المؤجر بابداء رغبته فى انهائها وعدم تجديدها هو قول لا يخالفه التوفيق ويجانبه الصواب إذ لا يقبل أن يطالب القانون المؤجر بابداء رغبته فى عدم تجديد العقود عند انتهاء مدتها المقررة بها وإلا تجددت لمدة أخرى فى الوقت الذى يحرم عليه فيه المطالبة بفسخها وانهائها واخلاء المستأجر من العين المؤجرة .

(القضية رقم ٣١٣٥ سنة ١٩٤٩ كلى مصر بالهيئة السابقة)

٤٣٢

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

دائرة الايجارات

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

١ — مستأجر . حقه فى تخفيض الأجرة . رغم وجود عقد إيجار .

٢ — علم المستأجر بأجرة المستأجر السابق . لا يمنع حقه فى طلب التخفيض .

المبادىء القانونية

١ — إقامة المستأجر فى العين المؤجرة وتحريره عقد الايجار بعد ذلك لا يمنعه من المطالبة بتخفيض الأجرة .

٢ — لا يسقط حق المستأجر فى طلب التخفيض علمه بالايجار الذى كان يدفعه المستأجر السابق وقبوله ايجارا أكثر منه .

المحكمة

« بما انه وان كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم أحقية المستأجر فى استرداد الزيادة التى قبلها مختارا وبمحض إرادته بعد دخوله العين المؤجرة واقامته فيها إلا أن ذلك محله أن تكون العلاقة الايجارية قد تحددت بينه وبين المؤجر وأصبح بيده عقد يحدد الأجرة الواجب دفعها فاذا كان المستأجر قد أقام بالعين المؤجرة بأن حل محل المستأجر السابق وبغير تحرير عقد إيجار بينه

وبين المالك ثم حرر عقدا حدد فيه الأجرة فأن من حقه أن يطالب بتخفيضها إلى أجر المثل لأنه فى هذه الحالة لايكون حراً فى قبول الشروط التى يفرضها عليه المالك ــ ومن بينها الأجر الواجب دفعه ــ أو رفضها ويكون واقعا تحت سلطان المؤجر الذى يشهر فى وجهه سلاح أحقيته فى إخلائه من مسكنه إذا كان مغتصبا له أو مستأجرا له من باطن المستأجر السابق وفى كلتا الحالتين يكون مجبرا على الرضوخ لمشيئة المؤجر ومضطراً لقبول ماعليه عليه من شروط ويحدده من أجر ولا يغير من هـذا النظر علم المستأجر بالايجار الذى كان يدفعه المستأجر السابق وقت تحريره عقد الايجار لأنه لم يكن من سبيل لديه قبل دخوله العين المؤجرة وتحريره عقد إيجار عنها إلى تخفيض الأجرة أو رفض الزيادة التى يفرضها المؤجر عليه لأنه يكون فى موقف اضطرارى يجعله مجبرا على قبول كافة الاشتراطات التى يتطلبها المالك ــ ومن بينها زيادة الأجرة ــ حتى يأوى الى مسكنه ويستقر فيه وقد يكون مشرداً أو لأنها المأزق الذى يكون غالبا واقعا فيه ومن ثم فمن حقه طبقا للمادتين ٤ و٦ من القانون ١٢١ سنة ٩٤٧ المطالبة بتخفيض الأجرة واسترداد الزيادة التى حصلت منه بغير حق .

(القضية رقم ١٧٤٠ سـنة ٤٩ كلى مصر بالهيئة السابقة)

القضاء المستعجل

٣٣

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

(دائرة الاستاذ محمد أمين حماد)

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩

١ — تخلف بعض المدعى عليهم عن الحضور لا يحتم تأجيل الدعوى لجلسة أخرى لاعذار من لم يحضر

٢ — الاحالة التى عنتها المادة ١٣٥ من قانون المرافعات تتناول الدفع بعدم الاختصاص النوعى والمحلى

المبادىء القانونية

١ ــ تنص المـادة ٩٦ من قانون المرافعات على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم فيجب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن إليها من لم يحضر مع إعذاره بأن الحـكم الذى يصدر يعتبر حضوريا فى حقه إلا أن نص هذه المـادة ليس من شأنه أن يحول دون تصـدى قاضى الأمور المستعجلة للدعوى فى الجلسة الأولى على الرغم من تخلف بعض المدعي عليهم عن الحضور لا لشيء سوى لأن المـــادة ٣٨٦ من قانون المرافعات تحظر المعارضة فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة(١) .

---

(١) تعليق . ان العلة فيما أوجبه المشرع من ضرورة تأجيل الدعوى واعذار من لم يحضر من المدعي عليهم ،معناها حسبما افصحت عن ذلك المذكرة التفسيرية للقانون هو تفادى صدور حكم يكون حضوريا فى حق البعض وغيابيا فى حق الآخرين وما يجر ذلك اليـه من اختلاف طرق الطعن فى حكم واحد وما يليه من احتمال تعارض الأحكام فى القضية الواحدة . . . تفاديا لذلك كله رؤى أنه لا يجوز اصدار حكم غيابى فى هذه الصورة بل يجب تأجيل القضية لجلسة أخرى واعادة اعلان من لم يحضر مع التنبية عليه بأن الحـكم الذى يصدر يعتبر حضوريا فى حقه .

٢ ــ كانت المادة ١٣٥ من مشروع قانون المرافعات كما أقرها مجلس النواب تنص على أنه « يجوز للمحكمة إذا قدم لها دفع بعدم الاختصاص المحلى أن تحكم باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض » وإبان نظر مجلس الشيوخ القانون استبدلت عبارة « حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر » بعبارة « قدم لها دفع بعدم الاختصاص المحلى ان تحكم » .

٣ ــ هذا التعديل قصد به تصحيح العبارة من جهة وأن يكون حق المحكمة من جهة أخرى فى الاحالة مطلقا سواء تناول الدفع الاختصاص المحلى أو الاختصاص النوعى وذلك تخلصا من عنت الدفوع ولدقة مسائل الاختصاص التى قد يخطىء فيها الكثيرون ويلاحظ أن سلطة المحكمة فى الاحالة لا تمتد للمسائل التى لا يكون للقضاء العادى ولاية بنظرها لانتفاء الوظيفة defaut de juridiction فهنا يتعين الحكم بعدم اختصاصها .

المحكمة

« بما إنه وإن كانت المادة ٩٦ مرافعات تنص على أنه إذا تعدد المدعي عليهم وحضر بعضهم دون البعض الآخر فيجب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها من لم يحضر مع اعذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا وانه وإن كان المدعى عليهم فيما خلا الأول لم يحضروا على الرغم من اعلانهم قانونا بيد أن هذا وذلك ليس من شأن أيهما أن يحول دون تصدى المحكمة للنزاع المطروح فى الجلسة الأولى لالشىء سوى لأن المادة ٣٨٦ مرافعات تحظر المعارضة فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرته المحكمة تجمل فى أن مورث المدعى عليهم الأربعة الأولين كان قد استأجر من المدعية الدورين الثانى والأرضى من المنزل رقم ٤٠ شارع اسماعيل أباظه باشا قسم السيده زينب بمقتضي عقد ايجار مؤرخ فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وقد نص فى البند الخامس من هذا العقد على أنه « لايجوز للمستأجر أن يؤجر من باطنه أو يتنازل عن هذه الايجارة للغير بأى حجة ووجهة من الوجوه سواء حصل ذلك عن جميع المحل المستأجر أو عن جانب منه بدون اذن بكتابة من المالك وإن خالف هذه الشروط فالايجارة تكون باطله ويكون المستأجر ملزما المصاريف والاضرار التى تحدث » ولما أن توفى المورث المستأجر حل ورثته محله فى شغل العين المؤجرة وظلوا هكذا الى أن أقدموا على حد تصوير المدعى على تأجير الدور الأرضى من العين المؤجرة الى المدعى عليه الخامس على الرغم من الحظر الذى تضمنه البند الخامس من عقد الايجار .

« وبما ان المدعية اختصمت المدعى عليهم بعريضة أعلنت لهؤلاء الأخيرين بتاريخ ١٠ / ١١ / ٩٤٩ تطلب الحكم بصفة مستعجلة باخلائهم العين المؤجرة وقد دفع المدعى عليه الثانى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . . ويبين للمحكمة من استقراء تداعى طرفى الخصومة أن سند المدعية فى طلب الحكم باخلاء العين المؤجرة إنما يقوم على مااقتصر عليه دفاعها الختامى على ماتقول به من

أن المدعى عليهم الأربعة الأولين قد أقدموا على تأجير الدور الأرضى من العين للمدعى عليه الأخير. وهذا الذى تقول به المدعيه ان صح لايضفى على قضاء الأمور المستعجلة عناصر الاختصاص التي تبيح له التصدى للنزاع المطروح لالشىء سوى لأن ديباجة البند الخامس من عقد الايجار تنبو فى مؤداها وتقصر فى مبناها عن أن يحقق شرطا صريحاً فاسخا يسبغ على هذه المحكمة ولاية الاختصاص عند التحقق من اقدام المدعى عليهم الأربعة الأولين على تأجير جزء من العين للمدعى عليه الأخير.

« وبما ان المدعية غدت لاتنازع فى أن النزاع المطروح لايتسع نطاق سلطان القضاء المستعجل للتصدى لبحثه وسبر غوره وطلبت إحالة الدعوى على محكمة الموضوع ذات الاختصاص. وطلب الإحالة هذا تعرض المحكمة لمناقشته فتقول أن المادة ١٣٥ مرافعات الواردة فى الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول تنص على أنه « يجوز للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لاتتجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض » وقد ارتأى بعض من تصدى لمناقشة نصوص قانون المرافعات الحديث أن نص هذه المادة انما ينطبق فقط على الدفع بعدم الاختصاص المحلى دون النوعى استنادا إلى ماورد بالمذكرة التفسيرية لهذا القانون من أنه «وقد أجاز المشروع للمحكمة إذا هي قبلت الدفع بعدم الاختصاص المدعى أن تحكم باحالة القضية بحالتها إلى المحكمة المختصة بها حتى لاتنقضى الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص وحتى لايتحمل رافعها عنت الاضطرار الى تجديدها بدعوى مبتدئة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر فى تطبيق قواعد الاختصاص المحلى. على أن إحالة القضية الى المحكمة المختصة قد جعلت جوازية للمحكمة حتى تبقى على أصل حقها فى الحكم بعدم الاختصاص إذا تبينت أن المدعي كان يقصد الى جلب خصمه أمام محكمة غير مختصة عامداً إلى الاضرار به. وقد أجيز للمحكمة على كل حال كلما حكمت باحالة القضية أن تقضى على المدعى بغرامة جزاء له على خطئه وأن تمنح كل الغرامة أو بعضها للخصم تعويضاً له عن مشقة الحضور أمام محكمة غير محكمته ليدفع بعدم اختصاصها.

« وبما ان هذا الذى تناولته المذكرة التفسيرية إنما كان يصدق على المادة ١٣٨ من المشروع والمادة ١٣٦ كما أقرها مجلس النواب – وقد أصبحا نص المادة ١٣٥ — وهو « يجوز للمحكمة إذا قدم لها دفع بعدم الاختصاص المدعى أن تحكم باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض بيد ان هذا النص لم يبق على حاله إبان نظر القانون أمام مجلس الشيوخ إذ استبدل النص الجديد به وقد ورد فى تقرير مجلس الشيوخ الثانى بالصحيفة رقم ٢ بند ١٨ فى هذا المعنى ما يلى :

« وقد عدلت المادة ١٣٦ — التى اصبحت المادة ١٣٥ — الخاصة بسلطة المحكمة فى احالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وذلك باستبدال عبارة « حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بعبارة قدم لها دفع بعدم الاختصاص المدعى أن تحكم تصحيحا للعبارة من جهة ولكى يكون حق المحكمة فى الاحالة مطلقا سواء تناول الدفع الاختصاص المحلى أو الاختصاص النوعى وذلك تخلصا من عنت الدفوع ولدقة مسائل الاختصاص التى قد يخطىء فيها

الكثيرون ويلاحظ أن سلطة المحكمة فى الاحالة لا تمتد للمسائل التى لا يكون للقضاء الوطنى ولاية بنظرها لانتفاء الوظيفة defaut de juridiction ففى هذه الحالة يتعين الحكم بعدم اختصاصها » .

« وبما انه على هدى ما تقدم ترى المحكمة انه وان كان اختصاص قضاء الأمور المستعجلة يعتبر من قبيل الاختصاص النوعى بدليل ورود نص المادة ٤٩ التى تحدد ضوابط هذا الاختصاص فى الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الأول وهو الفصل الخاص بالاختصاص النوعى بيد أن ذلك لا يحول دون احالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة وهو اتجاه يدعمه ديباجة نص المادة ١٣٥ وتقرير مجلس الشيوخ الثاني عنها . . . أما عن المحكمة المختصة فان المحكمة ترى على نقيض ما قالت به المدعية أن النزاع المطروح مما يندرج تحت نص المادة ٢ فقرة ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجارات الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين ومن أجل ذلك يتعين الحكم بقبول الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها واحالة الدعوى على محكمة الموضوع المختصة بنظرها .

« وبما ان المادة ١٣٩ مرافعات تنص على انه « كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالاحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب اخبار الغائبين من الخصوم بكتاب موصى عليه » .

(قضية السيدة فاطمة هانم محمد عمرو ضد ورثة المرحوم حسين افندى زكى رقم ٣١٨١ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد امين حماد) .

٤٣٤

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

اشكال فى التنفيذ . طعن الخصم في الاعلان الذى وجه اليه شخصيا بحجة أنه لم يوقع عليه بالاستلام

المبادىء القانونية

١ ـ ان قانون المرافعات الوطنى القديم لم ير ثمت مايدعو إلى ضرورة اشتراط توقيع الخصم الذى يعلن مخاطبا مع شخصه على ورقة الاعلان كاجراء جوهرى لصحتها .

٢ ـ إن هذا القانون لم ير ضرورة لتوقيع من استلم الاعلان اللهم إلا فى حالة ما إذا تم الاعلان مخاطبا مع حاكم البلدة أو شيخها طبقا لنص المادة السابعة .

٣ ـ إذا أوقع خصم حجزا على منقولات مدينه نفاذا لأمر تقدير أعلن لهذا الأخير شخصيا فان استشكال المدين فى إجراءات البيع بحجة أنه لم يوقع على هذا الاعلان ـ أصلا كان أو صورة لا تجديه بسبيل إيقاف إجراءات البيع .

تعليق . كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات الوطنى القديم تنص فى الفقرة الخامسة منها فى معرض ذكر البيانات التى يتعين أن تشتمل عليها الأوراق التى يصير اعلانها على أيدى المحضرين على « ذكر اسم الشخص الذى تسلم اليه الأوراق المعلنة » فى حين ان المادة المقابلة لها فى قانون المرافعات الحديث وهي المادة العاشرة تنص فى فقرتها الخامسة فى منحى هذا البيان ذاته على ضرورة ذكر « اسم من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو اثبات امتناعه وسببه » .

المحكمة

« بما ان المستشكل ضده الثاني لم يحضر على الرغم من اعلانه قانونا وقد طلب المستشكل الحكم فى غيبته ويصح ذلك طبقا لنص المادة ١١٩ مرافعات

« وبما ان الاشكال تقدم من المستشكل فى الميعاد أى قبل اتمام إجراءات البيع وحاز الشكل المقرر له قانونا فيتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن المدعى عليه الأول سبق أن أقيم حارسا قضائيا بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٣٣ سنة ١٩٤٦ مستعجل مصر وحدث أن استصدر ضد المستشكل وباقى الخصوم فى دعوى الحراسة ثلاثة أوامر بتقدير أتعابه أولها بتاريخ ٤٧/٤/٢٦ بمبلغ ٣١٥ م و ٨٥ ج وثانيها بتاريخ ٤٨/٤/٥ بالمبالغ الآتية ٦٨٥ م و ١٥٤ ج ٧٤ جنيها و ٧٦٠ مليما و ٥٥ جنيها و ٣٩٠ مليما فقد ذيلت هذه الأوامر بالصيغة التنفيذية وأعلنت للمستشكل وباقى من استصدرت ضدهم وبتاريخ ١٩٤٨/١١/٢١ أوقع المستشكل ضده الأول على المستشكل أربعة حجوزات الأول وفاء لمبلغ ١٠ جنيهات و٣٤٣ مليما والثاني وفاء لمبلغ ٢٤ جنيها و٧٩ مليما والثالث وفاء لمبلغ ٦ جنيهات و ٧٨١ مليما والرابع وفاء لمبلغ ٣ جنيهات و ٤٠٦ مليمات وحدد لبيع جميع المنقولات المحجوز عليها يوم ٤٨/١٢/٣١ — وبعريضة أعلنت للمستشكل ضدهما بتاريخ ٤٨/١٢/١٩ — أقام المستشكل اشكاله الراهن يطلب الحكم بإيقاف إجراءات البيع فى الحجوز الأربعة السالفة الذكر نفاذا لأوامر التقدير المنوه عنها فيما فيما تقدم .

« وبما انه يبين من مطالعة أوامر التقدير الأربعة أن المستشكل ضده الأول قد حرص من ناحيته على أن يستصدرها ضد المستشكل على اعتبار أنه اشترى حصة حضرة احمد الألفى عطيه افندى وأن هذه الأوامر جميعا قد أعلنت للمستشكل مخاطبا مع شخصه كما تبين من مطالعة محاضر الحجز الأربعة أنها توقعت كلها فى مواجهة المستشكل بل أنه أقيم حارسا فيها جميعا وقد اتجه المستشكل بسبيل طلب القضاء بايقاف إجراءات البيع إلى القول بأنه لم يعلم شيئا البتة عن أوامر التقدير التى توقعت الحجوزات الأربعة نفاذا لها ولما أن ووجه بما أثبته المحضر فى أوراق إعلان هذه الأوامر من أنها جميعا أعلنت اليه مخاطبا مع شخصه عاد وقرر بأن مركزه فى موضوع الخصومة لا يعدو أن يكون مجرد مستأجر . ولما أن نوقش فيما سطره هو فى عريضة افتتاح اشكاله من أنه اشترى نصيب أحد الشركاء بمقتضى عقد بيع ثم تسجيله فى غضون سنة ١٩٤٧ عاد وقرر أنه لم يوقع على أوراق الاعلان ولا يعلم عنها شيئا ولما أن حجزت القضية للحكم طلب فتح باب المرافعة للطعن فى أوراق الاعلان بالتزوير

«وبما ان المحكمة تقرر بادىء ذي بدء أن المشرع لم ير ثمة مايدعو الى ضرورة اشتراط توقيع الخصم الذى يعلن مخاطبا مع شخصه على ورقة الاعلان كاجراء جوهرى لصحة هذه الورقة وأنه لم ير ضرورة لتوقيع من استلم الاعلان إلا فى حالة ما إذا تم هذا الاعلان مخاطبا مع حاكم البلدة أو شيخها وفقا لنص المادة السابعة من قانون المرافعات وعلى هدى ذلك ترى المحكمة أن منازعة المستشكل فى سبيل طلب الحكم بإيقاف اجراءات البيع يعوزها سند ظاهر من الجد لا يشفع له فيها اتجاهه مؤخرا وبعد حجز القضية للحكم الى الطعن فى أوراق الاعلان بالتزوير لأنه فضلا عن تردده فى دفاعه على النحو السالف الذكر فيما تقدم فقد تبين للمحكمة من مطالعة ظاهر هذه الأوراق وهى محررات رسمية

انها تمت طبقا للاجراءات القانونية المقررة لها وفضلا عن ذلك فقد توقعت الحجوز الأربعة نفاذا لها فى مواجهة المستشكل . ومن أجل ذلك كله لاترى المحكمة فى مجرد اتجاه المستشكل إلى الطعن فيها بالتزوير ثمة مايضفى على منازعته عناصر الجدية التى تحول دون تصدى القضاء المستعجل لنظرها لاسيما إذا مالوحظ أن أوامر التقدير قد أضحت نهائية بفوات ميعاد الطعن فيها ولعل هـذا هو مايبرر مجادلة المستشكل فى صحة أوراق اعلانها له .

«وبما انه يتعين بناء على جميع ماتقدم الحكم برفض الاشكال والاستمرار فى اجراءات البيع المحدد لها يوم ١٩٤٨/١٢/٢١

«وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراء فى الزام المستشكل فيها طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات

« وبما ان النفاذ المؤقت محتم لـكل ماتقضى به هذه المحـكمة وفقا لنص المادة ٣٩٥ مرافعات فيتعين شمول الحـكم به طليقا من قيد الـكفالة

(قضية الحاج سيد سيد احمد عنب ضد حضرة الاستاذ على بك راغب بصفته وآخر . رقم ٣٦٩٣ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد)

٤٣٥

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

اثبات حالة الحمل المستكن . وهل يقضى فيها بعدم قبول الدعوى أو بعدم اختصاص القضاء المستعجل . استعراض أحكام القضاء واتجاه الفقه .

المبادىء القانونية

١ — اتجه البعض إلى القول بأن دعوى مستعجلة قوامها أثبات حالة حمل مستكن ليست مما يختص القضاء العادى للتصدى لها لأنها إنما تهدف إلى تهيئة الدليل لدعوى النسب التى هى من صميم محاكم الأحوال الشخصية بيد أن الرأى الذى ساد فقها وقضاء انتهى إلى أن طبيعة هذه الدعوى لا ينفى فى حد ذاته أنها قد ترتبط بالحقوق المالية ومن هنـا يختص القضاء العادى بنظرها .

٢ — بيد ان هذا النظر لايعنى قبول دعوى اثبات حالة الحمل المستكن لأنها تفترض فى شخص الآدميين محلا لوفاء ما تعهـد به من التزامات وتنطوى على اكراههم على تقـديم الدليل بجثمانهم لخصومهم على ما يدعون مع ما فى ذلك من اهدار للآدمية والـكرامة فى حين أن فى الالتجاء إلى نظرية الاكراه المالى لاجبار المدين بطريق غير مباشر على التنفيذ العينى غناء .

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أن مورث طرفى الخصومة محمد محمود معوض الشهير بالطالونى توفى بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ عن ورثته هم اخوته المدعون وزوجته هي المدعى عليها وكان المذكور يمتلك إبان حياته العقارات الآتية . أولا ـ محلا للاتجار فى أدوات غيار السيارات بشارع الملكة نازلى تجاه جمعية الشبان المسلمين . ثانيا ـ قطعة أرض فضاء بشارع ابن طولون . ثالثا ـ ستة عشر قيراطا مشاعا فى كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢ حارة البزابيز قسم الخليفة . رابعا ـ كامل أرض وبناء المنزل رقم ٥٩

شارع الملك عبد العزيز آل سعود بالروضه قسم مصر القديمة . خامسا - كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢٢ شارع محمد على قسم الخليفة - سادسا - كامل أرض وبناء المنزل رقم٥ شارع على باشامبارك بالحلميه قسم الخليفه - سابعا - كامل أرض وبناء المنزل ٤٥ شارع نور الظلام قسم الخليفة .وحدث أن دب الخلف فيما بين الورثة على أثر وفاة مورثهم إذ تبين أن هذا الأخير كان قد باع الستة عشر قيراطا فى كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢ حارة البزابيز قسم الخليفة وهو الموضح تحت رقم ثالثا كما تبين أيضا أنه كان قد أوقف العقارات الموضحة بالبنود من الرابع الى السابع بمقتضى حجة مؤرخة فى ١٤ مايو سنة ٩٤٧ على نفسه إبان حياته ومن بعده على زوجه وأولاده ومن بعدها على الحرمين الشريفين وقد طعن المدعون فى هذين التصرفين بأنهما صدرا من مورثهما وهو فى مرض الموت كما ساجلا المدعى عليها فيما تدعيه من وجود حمل مستكن وقد أقاموا دعواهم الراهنة يطلبون الحكم بإثبات حالة الحمل المستكن ودفعت المدعى عليها بعدم قبول الدعوى كما دفعت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

« وبما انه بالنسبة للدفاع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى فقد اتجه البعض الى ترديد ماتقول به المدعى عليها من أن طلب الحكم بندب خبير لإثبات وجود أو عدم وجود حمل مستكن هو من قبيل الطلبات التى يراد بها تهيئة الدليل لدعوى النسب التى هى من صميم محاكم الأحوال الشخصية وعلى ذلك فلا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا الطلب على اعتبار أنه يجب ترك الأمر فى تقديره للمحكمة الشرعية المختصة أصلا بنظر دعوى النسب إلا أن هذا الرأى لايكاد يخلو من نظر مرده أنه ولو أن دعوى اثبات الحالة فى مثل النزاع المطروح قد ينطوى ظاهرها على ارتباطها الوثيق بالنسب والأحوال الشخصية إلا أنها ترتبط أيضا بالاموال والحقوق المالية لتعلقها بالثروة العامة مما لايحول بين اعتبارها من قبيل الدعاوى التى يصح قانونا طرحها أمام المحاكم الوطنية لما قد يترتب على الاستمرار فى الادعاء بالحمل وما ينشأ عنه ان لم يتخذ الدليل لبيان عدم صحته من ضرر بحقوق المدعين فى مقام النزاع المطروح وبحصتهم فى الاستحقاق وفضلا عن ذلك فإنه وان كان الأصل فى دعوى إثبات حالة الحمل المستكن انها ترمى الى التمهيد لتهيئة دليل فى دعوى النسب وما عساه قد يتفرع عنها من أوجه النزاع كدعاوى النفقة أمام المحكمة الشرعية إلا أنه لاشبهة فى أن لهذا النزاع وجهاً مالياً فى الدعوى المطروحة غير الوجه الشخصى يتعلق بحقوق المدعين المالية بالنسبة لما تركه المورث من أموال التركة ومن هنا يبين أن الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى فى غير محله ومن ثم يتعين الحكم برفضه وباختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

راجع فى ذلك - : ١ - حكم قاضى الأمور المستعجلة بالاسكندرية ٢١/١٠ سنة ٩٣٥ محاماة سنة ١٦ رقم ١٨١ ص ٤٠٦

٢ - حكم قاضى الأمور المستعجلة بالقاهرة ٧/٣/٩٣٥ محاماة سنة ١٥ قسم ثان رقم ٢٤٢ ص ٥٢١

٣ - حكم قاضى الأمور المستعجلة بالقاهرة ١/١٠/٩٣٨ محاماه سنة ١٩ رقم ٤٦٩ ص ١١٨٤

٤ - حكم قاضى الأمور المستعجلة بالقاهرة ٢٣/٩ سنة ٩٤٠ محاماة سنة ٢١

٥ - مؤلف الاستاذ محمد على راتب بك طبعة سنة ٩٤٤ ص ١٩٨ رقم ٣٢١

« وبما انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى «فانه

من المقرر أنه لا يصح قانونا أن يكون شخص الانسان محلا لوفاء ماتعهد به من الالتزامات أو تقديم الدليل لخصمه على مايدعيه ولا يجوز أن ينفذ عليه بذلك كرهاً هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الأصل فى حق الدائن قبل مدينه أنه حق يتعلق بذمته وينفذ فى مجموع ماله لايتعداه الى شخصه وهو واجب التنفيذ عينا إلا إذا استحال إلى تعويض وأصبح تنفيذا بمقابل فلا يكره المدين على التنفيذ عينا بوسائل مادية وإلا كان فى ذلك إكراه بدنى له وإذا كان ذلك هو محصل حق الدائن إذا كان ثمة تعاقد فلا أقل من أن يكون هو الحال عند مالا يكون التزاماً أصلا كحالة الحمل والقواعد الأولية تقضى ألا يلزم الخصم بتقديم دليل لخصمه ضد نفسه ومن باب أولى إذا كان فى التدليل اعتداء على حريته وعلى شخصه ولا جدال فى أن اللحاق بالمدعى عليها ومطاردتها للكشف عليها وتحقيق حملها فيه اعتداء شاذ على كرامتها وآدميتها وحق إثبات المدعين حالة حمل المدعى عليها لايحتمل التنفيذ العينى مباشرة على الأقل بل كل مالهم أن يلجأوا إلى طريقة الإكراه المالى فيرفعون دعوى على المدعى عليها يكلفونها فيها عرض نفسها على طبيب تندبه المحكمة » ذلك هو الرأى الراجح الذى تميل إلى الأخذ به ومنه يبين وجه الصواب الذى أملا على المدعين أن يدفعوا بعدم قبول الدعوى ومن ثم يتعين القضاء بقبول هذا الدفع و بعدم قبول الدعوى راجع فى ذلك :—

١ — حكم قاضى الأمور المستعجلة بالقاهرة ٢٢/ ٧/ سنة ٩٣٣ المحاماة لسنة ١٩ رقم ١١٧ ص ٢٦٤

٢ — حكم قاضي الأمور المستعجلة بالقاهرة ٩/٢٣ سنة ١٩٤٠ محاماة سنة ٢١ رقم ٢٧٨ ص ٦٤٥

٣ - مؤلف الاستاذ محمد على رشدى بند ٣٠٥ ص ٣٤٩

« وعما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراء فى الزام المدعين بها طبقاً لنص المادة ١١٢ مرافعات

(قضية سليمان محمد معوض وآخرين بصفتهم ضد الست وهيبه حسين بصفتها رقم ٣٥١٢ سنة ٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد)

قضاء المحاكم التجارية الجزئية

٤٢٦

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨

تظلم من ، حجز تحفظى . شرط جوازه حجز استحقاقى ، حالاته

المبادىء القانونية

١ — حق التظلم من أمر الحجز التحفظى جائز لكل من أصابه ضرر من الأمر حتى ولو لم يعلن إليه إذ يمكن اعتبار الأمر صادرا عليه طبقا لنص المادة ١٣٢ مرافعات التى تجيز التظلم للخصم الذى صدر عليه الأمر .

٢ — المحكمة فى صدد الفصل فى تظلم من أمر حجز تحفظى لا تستطيع أن تعرض لكل صغيرة وكبيرة مما يثيره الخصمان أمامها لأنها لو فعلت ذلك اتسعت حولها رقعة الخصومة وتشعبت طرقها وتعين عليها أن تسير فيها سير

محكمة الموضوع فتحقق من أوجه النزاع ما يجب تحقيقه وهذا لابد مستلزما وقتا ومتطلبا إجراءات لا قبل للمحكمة بها باعتبار أن المطلوب منها الفصل على وجه السرعة فلابد إذاً من أن تأخذ الأمور بظاهرها وتحفظ لكل ذى حق حقه من واقع هذا الظاهر .

٣ — الأحوال التى يصح فيها الحجز الاستحقاقى الذى تكلمت عنه المادة ٦٧٨ مرافعات هي التى لا تمنع فيها الاسترداد القاعدة المقررة فى المادتين ٦٠٧ ، ٦٠٨ من القانون المدنى وتنصان على أن ملكية المنقولات تثبت فى حق كل إنسان بحيازتها المبنية على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لهاصحة حيازته وأن مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد إلا إذا ثبت مايخالف ذلك مع مراعاة حالتى السرقة والضياع

(قضية ابراهيم محمد الفنجرى ضد عرفى تادرس وآخرين رقم ٢٣١١ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر)

٤٣٧

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

١٦ ابريل سنة ١٩٤٩

ضامن . توقيعه بهذه الصفة على سند اذن تجارى دليل كاف على ضمانته التجارية .
ضامن احتياطى . التزامه . كالتزام المدين
حق الادعاء . مقرر لكل فرد . متى يدعو للمؤاخذة المدنية

المبادىء القانونية

١ — إن توقيع شخص على السند الاذنى المعتبر عملا تجاريا تحت كلمة (ضامن) فقط وإلى جوار توقيع المدين يكفى للدلالة على أنه ضامن احتياطى بالمعنى المعروف فى القانون التجارى ومن ثم يتضامن مع المدين فى المسئولية عن الدين رغم عدم النص على التضامن فى السند

٢ — التزام الضامن الاحتياطى كالتزام المدين فان كان التزام هذا الأخير تجاريا كان التزام الأول تجاريا أيضا ــ ولو كان غير تاجر ــ ويصح رفع الدعوى على الضامن الاحتياطي بمفرده أمام المحكمة التجارية وليس له أن يدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بحجة أنه ليس بتاجر

٣ — الدفع بافلاس المدين ممايتعلق بشخصه فليس لضامنه الاحتياطى أن يدفع به فى مواجهة الدائن وتظل الدعوى بالنسبة لهذا الأخير مقبولة رغم الحكم باشهار إفلاس المدين .

٤ — إذا أعلن بروتستو عدم الدفع إلى المدين دون ضامنه الاحتياطى فان الفائدة عن الدين تسرى بالنسبة لهذا الأخير من تاريخ المطالبة الرسمية وليس من تاريخ اعلان المدين بالبروتستو .

٥ — عدم قيد الدعوى للجلسة التى حددت لها بادىء ذى بدء لا يمنع من طلب سريان الفائدة من تاريخ الاعلان الأول دون الاعلان الجديد للجلسة الجديدة .

٦ — إذا استصدر الدائن أمرا بالحجز التحفظى التجارى وبناء على بروتستو أعلن

للمدين وحده ولكن الحجز توقع على منقولات المدين وضامنه الاحتياطى ثم تنازل الدائن عن مقاضاة المدين وقصر طلباته على الضامن الاحتياطى وحده فانه لا يصح إجابة طلب تثبيت الحجز التحفظى لأنه بالنسبة للمدين حصل التنازل عنه وبالنسبة للضامن الاحتياطى وقع باطلا لعدم اعلانه ببروتستو عدم الدفع .

(قضية عبد المنعم عبد الهادى ضد احمد محمود عبد الجواد وآخر رقم ٣٧٤ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر)

٤٣٨

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٨

رهن . عقد بالالتزام . بتوريد قطن مقابل سلفيات البطلان والالغاء والعقود . متى تجوز . حكمها

المبادىء القانونية

١ — ان حق الادعاء مقرر لكل فرد ولا يدعو للمؤاخذة المدنية إلا إذا كان المدعى سيء النية أقدم على التقاضى بدافع التشهير بخصمه والتكيد له وفى هذه الحالة يلتزم بالتعويضات طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى .

٢ — البروتستو باعتباره إجراء تمهيديا يسبق رفع الدعوى لا يحق المطالبة بالتعويض عن إجرائه بلا وجه حق إلا إذا اقترن عمله بسوء النية وقصد التشهير بالخصم فاذا كان من إجراه معتقدا أنه صاحب حق رأى أن يقتضيه من خصمه عن طريق هذا الاجراء الذى تلاه رفع الدعوى كما لم يحصل اشهار البروتستو فى جريدة

٣ — البروتستو طبقا للقانون هو الاجراء الذى يترتب عليه عادة إعلان الغير بمركز المدين المالى وبطريقة معاملاته ليكون على بينة من أمره ـ فلا محل لطلب التعويض عن البروتستو إذ لم يكن له آثار مادية كتوقيع الحجز مثلا حيث يصطحب بمظاهر علانية يسيء إلى مركز المدين .

(قضية عوض افندى الهوارى ضد ابراهيم افندى علام رقم ١٩١٠ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر) .

قضاء المحاكم الجزئية

٤٣٩

محكمة فاقوس الجزئية الوطنية

٢٩ أغسطس سنة ١٩٤٨

مفرقعات . ماهيتها . احرازها . خراطيش رصاص احرازها . عدم العقاب عليها . بارود . متى يعتبر مفرقعات مما يدخل تحت حكم المادة ٣٦٣ ع .

المبادىء القانونية

١ — ان المقصود من عبارة مفرقعات (أخرى) الواردة بالمادة ٣٦٣ ع الخاصة باحراز القنابل أو الديناميت إنما هو المواد التى من قبيل القنابل والديناميت والتى من شأنها أن تستعمل لتدمير الأموال الثابتة أو المنقولة . لأن غرض الشارع من ايراد هذا النص هو العقاب على صنع هذه المواد أو استيرادها أو إحرازها .

٢ — ان البارود ولو انه يدخل ضمن المفرقعات التى نصت عليها المادة ٣٦٣ ع إلا انه لا يصح اعتباره كذلك إلا إذا كان المقدار المضبوط منه بكمية وافرة بحيث يمكن أن تحدث الفرقعة إذا ما أشعلت وحدها دون حبسها فى مظروف أما إذا كانت الكمية المضبوطة قليلة فلا ينطبق عليها حكم المادة ٣٦٣ ع .

(معارضة أبو زيد شفيق الطحاوى ضد النيابة رقم ٢٠٤ سنة ١٩٤٧ رئاسة حضرة القاضى أديب نصر حنين)

٤٤٠

محكمة المخدرات الجزئية

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ — تفتيش . غير جائز لرجال الضبط فى غير حدود القانون .

٢ — تفتيش . أثناء سير المتهم فى الطريق لمجرد الظن بطلانه .

٣ — الادعاء باخراج المخدر برضاء المتهم . غير جائز فى غير أحوال القانون .

المبادىء القانونية

١ — من المقرر قانونا أنه لايجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش أى شخص بغير رضائه وبدون إذن من سلطة التحقيق إلا فى الأحوال التى يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهى التلبس بالجريمة والحالات الأخرى الواردة فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات وهى إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية من المتهم أو شروع فى جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو إذا لم يكن للجانى محل معروف فى القطر المصرى . وكل تفتيش يقع على الأشخاص فى غير الأحوال التى يرخص فيها القانون باجرائه باطل بطلانا جوهريا ولا يصح الاعتماد عليه فى هذه الحالة كدليل لادانة الشخص الذى حصل تفتيشه .

٢ — إذا قبض على متهم وهو يسير فى الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه ولم يكن فى إحدى الحالات التى تجيز لرجال البوليس القبض والتفتيش لأنه لم يكن متلبسا بجريمة من الجرائم التى يجوز لمأمورى الضبطية القضائية القبض فيها فان هذا التفتيش يقع باطلا لمخالفته لأحكام القانون من جهة ولعدم الإذن به من رجال السلطة المختصة من جهة أخرى .

٣ — لا يجوز القول بأن المتهم هو الذى أخرج برضائه المخدر من جيبه إذا كان ذلك نتيجة قبض باطل لأن ذلك يكون فى هذه الحالة نتيجة عمل غير مشروع وهو لم يقدم المخدر إلا اضطرارا وعند محاولة القبض عليه بغير حق

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تتحصل حسبما تبين من التحقيقات فيما شهد به الكونستابل سعد زغلول بمباحث محافظة مصر وما قرره بمحضر ضبط الواقعة من أنه كان يمر وبرفقته البوليس عبد اللطيف بدوى بشارع الترعة البولاقية حوالى الساعة ٩ و٥٠ فشاهد المتهم يسير بالشارع المذكور فاشتبه فى أمره وسأله عن طرق تعيشه فأجابه بأنه يعمل نجارا وقد لاحظ أثناء حديثه معه أن المتهم يتحسس جيبه من الخارج فأمره بأن يخرج مامعه فاعترف المتهم على الفور بأنه يحوز حشيشا وأخرج له من جيبه ست قطع من الحشيش

« وحيث انه بسؤال البوليس الملكى عبد اللطيف بدوى قرر أن المتهم كان خارجا من حارة مظلمة الى شارع الترعة البولاقية فلما اقترب منهما وهو يسير فى طريقه ألقيا القبض عليـه وسألاه عن صناعته فأجاب بأنه يعمل نجارا وقد لاحظ الـكونستابل أن المتهم يتحسس جيبه من الخارج فأمره برفع جلبابه وقد أعترف المتهم أنه يحوز حشيشا وقدم لهما المخدر المضبوط فاقتاداه الى حيث كان يسير اليوزباشى محمد سيف النزل خليفه افندى معاون مباحث محافظة مصر خلفهما وأبلغاه بما حصل وقد أثبت الضابط المذكور فى محضره المؤرخ ١٤-٩-١٩٤٨ أنه كان يمر بشارع الترعة البولاقية ومعه فرقة مقاومة النشل ومنها الكونستابل سعد زغلول والبوليس الملكى عبد اللطيف بدوى وكانا يتقدمانه بحوالى المائة متر فضبط الأخيران المتهم للاشتباه فى أمره وقد لاحظ الـكونستابل أن المتهم يتحسس جيبا فى لباسه فأمراه باخراج مامعه لاعتقاده أنه يحمل سلاحا وعندئذ أخرج المتهم المخدر المضبوط واعترف بأنه يتجر فيه .

« وحيث ان المتهم وان كان قد أعترف بمحضر البوليس باحرازه المخدر إلا أنه أنكر هذه التهمة عند استجوابه بالنيابة كما أصر على انكاره أمام المحـكمة وقد دفع الحاضر معه ببطلان اجراءات القبض والتفتيش تأسيسا على أنه لم يكن هناك أى مبرر للقبض على المتهم سيما وأنه لم يثبت من التحقيقات انه كان فى حالة من الحالات التى تدعو الى الاشتباه فى أمره

« وحيث إنه من المقرر قانونا أنه لايجـوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش أى شخص بغير رضـائه وبدون اذن من سلطة التحقيق إلا فى الأحوال التى يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهى التلبس بالجريمة والحالات الأخرى الواردة فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات وهى إذا وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية من المتهم أو شروع فى جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو إذا لم يكن للجانى محل معروف فى القطر المصرى (١٥ تحقيق) وقد استقر القضاء على أن كل تفتيش يقع على الأشخاص فى غـير الأحوال التى يرخص فيها القانون باجرائه باطل بطلانا جوهريا ولا يصح الاعتماد عليه فى هذه الحالة كدليل لأدانة الشخص الذى حصل تفتيشه (راجع نقض ٨/٢/١٩٣٧) الفهـرس العشرى الرابع للمجموعة الرسمية رقم ٦٣١ ص ٩١)

« وحيث ان الثابت من التحقيقات فى هذه الدعوى أن المتهم قد قبض عليه أثناء سيره بالطريق وهذا القبض ثابت مما جاء بالصحيفة الأولى من محضر ضبط الواقعة فقد أثبت الضابط أن الكونستابل والبوليس الملـكى « ضبطا المتهم » وعاد وقـرر بأقوال المخبر عبد اللطيف بدوى من انهما أمسكا به وترى المحـكمة أن لم يكن هناك البتة أى مسوغ لإلقاء القبض على المتهم فلم يكن فى حالة من حالات التلبس بجريمة ما كما أنه لم يكن هناك مبرر للقبض طبقا للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات أما ماقيل على لسان رجال البوليس من أن الضبط كان عن طريق الاشتباه فى المتهم فان المستفاد من التحقيقات أن المتهم لم يكن فى حالة تدعو الى الاشتباه فى أمره فقد أقر الشهود بأنه كان يسير بحالة عادية فى شارع الترعة البولاقية أو كان خارجا من حارة مظلمة الى الطريق العام على حد قولهم بمحضر الجلسة ولما أن اقترب منهم وأمسكا به لم يحاول الفرار وأجاب على الفور بأنه يعمل نجارا عند ماسئل عن مهنته وكل أولئك يقطع بأن المتهم لم يكن فى حالة تدعو للاشتباه فيه بل إن ماأجراه رجال البوليس من القبض عليه هو فى الواقع

تعرض لحريته بدون مسوغ قانونى وفيه مساس شديد بحريته الشخصية وضد حق من حقوق الأفراد المقدسة وقد استقر قضاء النقض على انه إذا قبض على متهم وهو يسير فى الطريق وأجرى تفتيشه لمجرد الظن أو الاشتباه ولم يكن فى احدى الحالات التي تجيز لرجال البوليس القبض والتفتيش لأنه لم يكن متلبسا بجريمة من الجرائم التى يجوز لمأمور الضبطية القضائية القبض فيها فان هذا التفتيش يقع باطلا لمخالفته لأحكام القانون من جهة ولعدم الأذن من رجال السلطة المختصة من جهة أخرى (راجع نقض ٨ /٢ /١٩٣٧ الفهرس العشرى الرابع للمجموعة الرسمية رقم ٦٣٣ ص ٩١) ولا يجوز القول بأن المتهم فى هذه الدعوى هو الذى بادر بالاعتراف بأنه يحمل مخدراً وأنه هو الذى أخرج برضائه المخدر من جيبه لأنه واضح من التحقيقات أنه لولا حصول القبض لما وجد المخدر ومن المقرر قضاء أنه لا يجوز الاستشهاد على المتهم بهذا الدليل وهو ضبط المخدر معه على الصورة المتقدمة أى نتيجة قبض باطل لأنه يكون فى هذه الحالة نتيجة عمل غير مشروع وإن لم يقدم المخدر إلا إضطراراً وعند محاولة القبض عليه بغير حق (راجع نقض ١٣/١/١٩٤١ جنح سنة ١٩٤٢ رقم ١٠٧٧) هذا فضلا عما هو ثابت من التحقيق من ن الكونستابل هو الذى أمره برفع جلبابه وخلعها

« وحيث انه متى تأييد ذلك كله وكان القبض الذى حصل فى هذه الدعوى وبالتالى التفتيش باطلين لحصولهما فى غير الأحوال الجائزة قانونا كان الدليل المستمد من هذه الاجراءات الباطلة باطلا فإنه يتعين لذلك القضاء بقبول الدفع وبراءة المتهم مما نسب اليه عملا بالمادة ١٧٢ جنايات .

(قضية النيابة ضد رفاعى عزوز حساين ، رقم ٤٠ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمود عطيفة وحضور حضرة الأستاذ عبد المنعم عيسى وكيل النيابة)

٤٤١
محكمة المخدرات الجزئية
١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . شروط صحته . قرائن . كفايتها للاذن بالتفتيش . بطلان التفتيش . رغم الاعتراف غير جائز

المبادىء القانونية

١ — ان كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذى تجريه أو تأذن به النيابة أن تكون هناك جريمة معينة وأن يقوم لديها من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشه دون حاجة إلى إجراء تحقيق سابق على التفتيش . ومتى تقدم ضابط البوليس ببلاغ يتضمن ان المتهم يتجر فى المواد المخدرة وقد رأت النيابة فى هذا البلاغ من الجدية وبالغ الدلالة على اتصال المتهم بالجريمة المبلغ عنها ما يبرر إجراء التفتيش فان الإذن الذى تصدره يكون صحيحا وليس مخالفا للأصول والشرائط التى أوجبها القانون .

٢ — تمسك المتهم ببطلان التفتيش غير مجد ما دام المتهم قد اعترف فى تحقيق النيابة بضبط المخدر معه لأن بطلان التفتيش على فرض حصوله لا يمنع المحكمة من الأخذ فى إدانة المتهم بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها وهو لا يترتب عليه حتما براءة المتهم بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها فى الاثبات .

أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لاشأن للتفتيش بهـا فان الاثبات بمقتضاها يكون صحيحا ولا شائبة فيه .

المحكمة :

« من حيث ان واقعة الدعوى تتحصـل حسبما تبين من التحقيقات فيما شهد به اليوزباشى مختار محمد محمود افندى معاون مباحث قسم حلوان وما أثبته فى محضر ضبط الواقعة من أنه تلقى عدة شكاوى مجهولة تتضمن أن المتهم وهو موظف بالسكة الحديد يتجر فى المواد المخدرة وقد تأكدت لديه صحة هذه الشكاوى من تحرياته الخاصة فاستصدر إذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وانتقل ومعه ضابط نقطة بوليس طره ومن رجال البوليس الملكى عبد الوهاب جوهر ويوسف متولى إلى منزل المتهم حيث وجده نائما فأيقظه وبتفتيشه عثر بجيب جلبابه الخارجى عند الصدر على علبة من الصفيح بداخلها قطعة صغيرة من الأفيون وقد اعترف على الفور بأنها له وأنه يتعاطى هذه المادة لمرضه .

« وحيث انه بسؤال رجلى البوليس الملكى المرافقين للضابط قررا بمعنى ما أثبته فى محضره.

« وحيث انه بسؤال المتهم فى محضر ضبط الواقعـة اعترف باحرازه للمخدر مقررا أنه يتعاطاه لمرضه وقد عاد أمام النيابة واعترف بأن العلبـة التى بها المخدر عـثر عليها حقيقة فى جيب جلبابه إلا أنها مدسوسة عليه لنزاع بينه وبين أقاربه وقد أشهد أمين حامد سليم وأحمـد فتحى مهران وعبد الصمد إبراهيم فقرروا جميعاً أنهم لا يعرفون شيئا عن هذه الدعدى وأجمعوا على أن المتهم اشتهر بالاستقامة وحسن الخلق .

« وحيث ان الحاضر مع المتهم دفع فى مذكرته المؤرخـة ١ / ١٢ / ١٩٤٨ ببطلان إذن التفتيش بقوله أنه لم يؤسس على تحريات جدية وأنه إنما بنى على الشكاوى المجهولة التى تلقاها الضابط .

« وحيث ان كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذى تجريه أو تأذن به النيابة أن تكون هناك جريمة معينة وأن يقوم لديها من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشـه دون حاجة إلى اجراء تحقيق سابق على التفتيش وأنه متى تقدم ضابط البوليس ببلاغ يتضمن أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة وقد رأت النيابة فى هـذا البلاغ من الجدية ومبلغ الدلالة على اتصال المتهم بالجريمة المبلغ عنها ما يبرر اجراء التفتيش فإن الإذن الذى تصدره يكون صحيحا وليس مخالف للأصول والشرائط التى أوجبها القانون (راجع نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٤٤ جنح سنة ٤٥ رقم ٤ ونقض ١٦ / ١٠ / ١٩٤٤ جنح سـنة ٤٥ رقم ٥٢) .

«وحيث ان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن اليوزباشى مختار محمد محمود افندى قد تقدم ببلاغ للنيابة مؤرخ ٣ / ٩ / ١٩٤٨ جاء به أنه تلقى كتابا من الفرقة التابع لها رقم ٢٣٤٢ سرى فى ١١ – ٨ – ١٩٤٨ ومرفق به كتاب مكتب المخدرات العام رقم ١٣٦ والشكاوي المقدمة ضد المتهم بأنه يتجر فى المخدرات وقد تحرى ما نسب إليه من مصادر موثوق بها فاتضحت له صحة هذه البلاغات وقد أذنت له النيابة بالتفتيش بناء على ذلك لما رأته فى هذا البلاغ من الجدية ما يبرر اجراءالتفتيش وترى المحكمة أن النيابة كانت على حق فى

إصدار هذا الإذن وقد صدر صحيحا لا شائبة فيه ومستوفيا لشرائطه القانونية ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين لذلك القضاء برفضه .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد اعترف المتهم عند استجوابه بالنيابة بضبط المخدر معه ومن المقرر قضاءا أن تمسك المتهم ببطلان التفتيش غير مجد ما دام المتهم قد اعترف فى تحقيق النيابة بضبط المخدر معه لأن بطلان التفتيش على فرض حصوله لا يمنع المحكمة من الأخذ فى إدانة المتهم بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٤٤ جنح سنة ٤٤ رقم ٥٢) وهو لا يترتب عليه حتما براءة المتهم بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها فى الإثبات أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لاشأن للتفتيش بها فإن الأثبات بمقتضاها يكون صحيحا ولا شائبة فيه (نقض ٢٢ / ٩ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر الجزء — ٥ رقم ٤٣٢) .

« وحيث انه ثبت من نتيجة التحليل أن المخدر وجد عبارة عن مادة الأفيون وزنته ٥٥ جم .

« وحيث انه مما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم من اعترافه فى محضر ضبط الواقعة باحرازه المخدر للتعاطى واقراره أمام النيابة بضبط المخدر معه فى جيب جلبابه ومن شهادة رجال البوليس ولم يكشف التحقيق عما يضعف الثقة بها ومن نتيجة التحليل ولا تعول المحكمة على ما أثاره الدفاع عن المتهم من وجود نزاع مستحكم بينه وبين أقاربه والدليل على عليه الشكاوى المرفقة بالأوراق فإنه لم يثبت بدليل قاطع أن هذا النزاع هو الباعث على تلفيق هذا الاتهام الذى يتناقض مع اعتراف المتهم نفسه الصريح بمحضر ضبط الواقعة كما أن طيبة المتهم وحسن خلقه لا يمنعان من احرازه هذه القطعة الصغيرة من المخدر بقصد تعاطيها هذا القصد الذى تستشفه المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها وضآلة القدر المضبوط من المخدر ومن شهادة رجال البوليس بالجلسة بأنهم لا يعرفون شيئا عن المتهم من قبل وهو يعمل موظفا بمصلحة السكة الحديد ويكون عقاب المتهم من أجل ذلك كله منطبقا على المواد ١ ، ٢ ، ٣٦ ، ٤٠ ، ٤٥ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨

(قضية النيابة ضد احمد همام جاد المولى رقم ١٢ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمود عطيفه وحضور حضرة الأستاذ جمال العطيفى وكيل النيابة)

٤٤٢

محكمة المخدرات الجزئية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . تلبس . المظاهر الخارجية . كفايتها . رجال الضبطية . حقهم فى تفتيش كل ضالع فى الجريمة الاستجواب الذى يحظره القانون . الحيازة تعريفها

المبادىء القانونية

١ — إذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبىء بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة فذلك يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة

٢ — الضابط وهو يحمل إذنا من النيابة بتفتيش المتهم ، له أن يقوم بتفتيش كل من يرى أنه ضالع معه فى ارتكاب الجريمة .

٣ — الاستجواب الذى يحظره القانون فى المادة ١٣٧ تحقيق جنايات هو مناقشة المتهم على وجه مفصل أما توجيه المحكمة بعض أسئلة

عن بعض نقط متعلقة بأدلة الثبوت لجائز .

٤ ـ لا يشترط فى الحيـازة possession المقصودة بالمـادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة وضع اليد ماديا على الجوهر المحرز كما هو الشأن فى الاحراز Detention بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للجـــــوهر شخصا آخر نائبا عنه .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تجمل ـ حسبما تبين من التحقيقات ـ فيما شهد به على عبدالحافظ افندى ضابط مباحث قسم روض الفرج وماقرره بالتحقيق من أنه علم من التحريات أن المتهم الثانى يتجر فى المواد المخدره ويقوم باخفائها فى جراج الحرية بشارع مسره بشبرا ويتردد على مقهى ابراهيم الديب لتوزيع هذه المواد فاستصدر إذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وجراج الحرية ـ وانتقل وبرفقته من رجال البوليس الملـكى عبداللاه على حسن والسيد أبو طالب إلى مقهى ابراهيم الديب وقد وقف من بعد لمراقبة المقهى وقد شاهد أثناء ذلك المتهم الثانى يجلس به بالخارج وبعد برهة قصيرة حضر شخص لايعرفه وجالس هذا المتهم فقام على أثر ذلك (أى المتهم الثانى) ودخل المقهى ثم عاد لجلس مع هذا الشخص وناوله شيئـا لم يتبينه وقد أدرك من هذه المظاهر أن المخدرات لابد وأنها مخفاة فى هذه المرة داخل المقهى وبادر بضبط المتهم الثانى وفتشه فلم يعثر معه على شىء وكان البوليس الملـكى عبد اللاه على حسن قد أسرع الى داخل المقهى فى ذلك الوقت وطلب من الحاضرين عدم التحرك ومن بينهم المتهم الأول الذى يعمل بالمقهى وكان يقف وقتئذ خلف النصبة

وبعد أن انتهى (أى الضابط) من تفتيش المتهم الثانى دخل المقهى وتقدم نحو المتهم الأول وما أن هم بتفتيشه حتى أخرج له من تلقاء نفسه أربع ورقات ملفوفة بداخل كل منها قطعة من الحشيش واعترف له بأن المخدر للمتهم الثانى وقد أودعه معه وقد انتقل بعد ذلك إلى مسكن المتهم الثانى وبتفتيشه عثر به على مطواه ذات نصل واحد

« وحيث انه بسؤال عبداللاه على حسن والسيد أبو طالب جاءت أقوالهما مطابقة لماقرره الضابط على عبد الحافظ افندى

« وحيث انه بسؤال المتهم الأول فى محضر ضبط الواقعة اعترف بضبط المخدر معه وقـرر أنه للمتهم الثانى الذى اعتاد التردد على المقهى لبيع المخدرات للمدمنين وقد أودع معه خمس ورقات بها حشيش طلب منها واحدة قبيل الضبط فتبقي الأربعة ورقات . وأشهـد على صحة دفاعه وهيب معوض وقد قرر هذا أنه لم يحضر واقعة تسليم المتهم الثانى للأول المخدر إلا أنه يعلم أن المتهم الثانى يتجر فى المواد المخدرة وأنه يتردد على المقهى لهذا السبب وقد دعى التحقيق الى سؤال احمد حجاج فوده العامل بالمقهى فقرر أنه قبل ضبط الواقعة شاهد المتهم الثانى يتحدث الى المتهم الأول ويطلب منه الاحتفاظ بشىء معه إلا أنه لم يتبين ذلك الشىء ـ وبسؤال المتهم الثانى أنـكر مانسب اليه وأقر بملـكيته للمطوة المضبوطة بمسكنه وأبدى استعداده ـ لتحمل مسئولية ماتدل عليه نتيجة التحليل فيما يتعلق بالمواد التي يحتمل أن تكون عالقة بنصلها وقد أصر المتهمان على أقوالهما أمام النيابة وبالجلسة وقد دفع الحاضر مع المتهم الأول ببطلان القبض والتفتيش بقوله أن تفتيش هذا حصل دون إذن من النيابة العامة

« وحيث انه من المقرر قضاء انه اذا وجدت

مظاهر خارجية منها بذاتها ما ينبىء بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة فذلك يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة ولا شك أنه فى تردد بعض الأشخاص على المتهم الثانى أثناء جلوسه خارج المقهى ودخوله الى المقهى وعودته بعدذلك ليتناول من كان يجالسه شيئاً وذلك كله فى حذر المريب ومع ماهو ثابت من التحريات والمراقبة من أنه يتجر فى المخدرات لاشك أن فى ذلك كله مايؤدى الى الاعتقاد بأن المتهم الثانى يخفى المخدرات بداخل المقهى التى لم يكن بداخلها من عمال إلا المتهم الأول وتكون الواقعة على هذه الصورة فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش (راجع نقض ٢٧-٣-١٩٤٤ جنح ٤٤رقم٨٥) على ان الضابط وهو يحمل إذنا من النيابة بتفتيش المتهم الثانى له أن يقوم بتفتيش كل من يرى انه ضالع معه فى ارتكاب الجريمة(راجع فى ذلك نقض ١٨-٣-١٩٤٦ محاماه سنة ٢٧ ملحق رقم ٢ ص ١١٤ رقم ٦٦) وقد رأى الضابط من المراقبة أن المتهم الأول وهو القائم وقتئذ بالمقهى أنه ضالع مع المتهم الثانى فى احراز المخدر وبيعه على أن المتهم الأول نفسه اعترف صراحة أمام النيابة وبمحضر الجلسة أنه ناول الضابط المخدر من تلقاء نفسه وبرضاه وترى المحكمة فى ذلك كله أن التفتيش وقع صحيحا لاشائبة فيه ويتعين لذلك القضاء برفض الدفع

« وحيث ان تمسك المتهم الأول ببطلان التفتيش على فرض حصوله غير مجد مادام قد اعترف أمام النيابة وفى محضر الجلسة بحيازته للمخدر وقت الضبط إذ أن البطلان لايترتب عليه حتما براءة المتهم بل كل مايقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها فى الاثبات أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لا شأن للتفتيش بها كاعتراف المتهم فى التحقيقات فإن الاثبات بمقتضاها يكون صحيحا ولا شائبة فيه إذ أن هذا الاعتراف يعتبر من عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش (راجع فى ذلك نقض ٢٢-٦-١٩٤٢ ونقض ١٢-٤-١٩٤٣ ونقض ٢٤-١-١٩٢٤)

« وحيث ان المتهم الأول قد اعترف بضبط المخدر معه وتقديمه للضابط بنفسه وذلك بتحقيق النيابة وبمحضر الجلسة على أثر سؤال المحكمة له عن هذه الواقعة ولا محل فى هذا المقام لما ينعاه الدفاع عن هذا المتهم فى مذكرته فى هذا الصدد من أن ماصدر من المحكمة يعد استجوابا محرم عليها قانونا إذ أنه لم يعترض وقتئذ على توجيه المحكمة السؤال للمتهم على أنه فضلا عن ذلك فان الاستجواب الذى يحظره القانون فى المادة ١٣٧ تحقيق جنايات هو مناقشة المتهم على وجه مفصل أما توجيه المحكمة بعض أسئلة عن بعض نقط متعلقة بأدلة الثبوت فجائز (راجع فى ذلك نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ ملحق رقم ٢ جنائى محاماة سنة ٢٧ ص ٦ رقم ٣٦)

« وحيث انه مما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم الأول من اعترافه فى جميع مراحل التحقيق بضبط المخدر معه ومن شهادة رجال البوليس أما بالنسبة للمتهم الثانى فإنه وإن كان لم يضبط معه المادة المخدرة إلا أنه لايشترط فى الحيازة Possession المقصودة بالمادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة وضع اليد ماديا على الجوهر المخدر كما هو الشأن فى الاحراز Detention بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للجوهر شخصا آخر نائبا عنه (راجع فى ذلك نقض ٢١-١٢-١٩٣٦ جنح سنة ٣٨ عدد ٣ صفحة ٥١ وأحكام أخرى عديدة منشورة بالفهرس العشرى الرابع للمجموعة الرسمية صفحة ١٩٤) وقد اعترف المتهم الأول بأن ما يحمله من مخدر إنما هو للمتهم الثانى

الذى كان يجلس خارج المقهى وقتئذ وترى المحكمة أن اعتراف المتهم الأول بالنسبة لما نسبه للمتهم الثانى اعترافا صحيحا ومحلا لثقتها وذلك للأدلة الأخرى التى تؤيده وهذه الأدلة هى شهادة رجال البوليس وماشهد به احمد حجاج فوده ـ ووهيب معوض ولم يكشف التحقيق أن هناك مايدعو المتهم الأول إلى الإدعاء بهذا الاتهام قبل المتهم الثانى وذلك كله فضلا عما تبين من التحليل من العثور على قطعة من الحشيش ملتصقة بنصل مطواه هذا المتهم الثانى)

« وحيث انه متى تأيد ذلك كله يكون عقاب المتهمين منطبقا على المواد ١ و ٢ و٣٥/٦ و٤٠ و٤٢ و ٤٥ ق ٢١ سنة ٩٢٨ .

(قضية النيابة ضد عبدالواحد ابراهيم حسن رقم ١٧ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمود عطيفة وحضور حضرة الأستاذ جمال العطيفى وكيل النيابة)

٤٤٣

محكمة المخدرات الجزئية

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨

تفتيش . الاذن بتفتيش متهم . وجود آخر معه وتفتيشه . تلبس . تفتيشه صحيح .

المبدأ القانونى

إذا صدر إذن من النيابة بتفتيش متهم وقام مأمور الضبطية القضائية بتفتيش احد الجالسين معه لوجود قرائن تدل على اشتراكه معه وأسفر التفتيش عن العثور على مخدر معه فان هـذا الشخص الذى حصل تفتيشه يعتبر فى حالة تلبس .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى ـــ حسبما تبين من التحقيقات تجمل فيما شهد به اليوزباشى ابراهيم حلمى افندى وما أثبته فى محضر ضبط الواقعة من أنه علم من التحريات أن من يدعى محمدا ابراهيم درويش يتجر فى المخدرات فاستصدر إذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وانتقل ومعه من رجال البوليس الملكى سعيد عبد الرحيم ومحمود أبو النصر إلى شارع محمد على حيث اعتاد هذا الشخص الجلوس بمقهى سيد الجمل وهناك شاهده جالسا ومعه المتهم فأخذ فى مراقبتهما حوالى الثلاثة أرباع الساعة لاحظ أثناءها أن أشخاصا يترددون على المتهم ويتبادلون تناول أشياء فأيقن أنها مواد مخدرة وبادر على الفور بضبط محمد ابراهيم درويش والمتهم وبتفتيش الأول لم يعثر معه على شيء وعند ما أراد تفتيش المتهم قاومه مقاومة عنيفة وكان حريصا على شيء فى قبضة يده تبين فى آخر الأمر انها قطعة من الأفيون فاقتاده إلى القسم بعد أن أصيب المتهم باصابات نتيجة مقاومته .

« وحيث انه بسؤال محمود أبو النصر وسعيد عبد الرحيم من رجال البوليس الملكى والمرافقين للضابط قررا بمعنى ماشهد به الأخير وأثبته فى محضره .

« وحيث انه بسؤال المتهم فى محضر الضبط أنكر ما أسند إليه كما أصر على انكاره أمام النيابة وبالجلسة وقد دفعت الحاضره معه ببطلان التفتيش تأسيسا على أنه لم يصدر إذن من النيابة بتفتيش المتهم كما أن الإذن الصادر بتفتيش محمد ابراهيم درويش لم يتناول الأمر بتفتيش من يتواجدون معه وقت الضبط .

« وحيث ان المقرر قضاء أنه إذا صدر اذن من النيابة بتفتيش متهم وقام مأمور الضبطية القضائية بتفتيش أحد الجالسين معه لوجود قرائن تدل على اشتراكه معه وأسفر التفتيش

عن العثور على مخدر معه فإن هذا الشخص الذى حصل تفتيشه يعتبر فى حالة تلبس (راجع نقض ١٥ / ١ / ١٩٢١ جنح سنة ١٩٤١ ص ٢٤) كما ان قضاء النقض استقر على أنه إذا وجدت مظاهر خارجية منها بذاتها ما ينبىء بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة فذلك يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة (راجع نقض ٢٧/٣/١٩٤٤ جنح سنة ١٩٤٤ رقم ٨٥) .

« وحيث ان الثابت من التحقيقات أن المتهم كان يجالس محمد ابراهيم درويش الذى صدر الاذن بتفتيشه لما اشتهر عنه من الاتجار بالمخدرات وقد لاحظ الضابط أن اشخاصا كانوا يترددون على المتهم ويناولونه أشياء ويناولهم بدوره أشياء أخرى فكانت هذه الظاهرة قرينة على اشتراك المتهم فى الاتجار بالمخدرات كما ان حركات المتهم واتصاله بالآخرين كانت من المظاهر التى أدت إلى اعتقاد الضابط أن هذه الأشياء ليست إلا مواد مخدرة ومن ثم تكون الواقعة بالصورة التى جاءت بالتحقيقات فى حالة تلبس تبيح القبض والفتيش ويكون الدفع من أجل ذلك فى غير محله ويتعين لذلك القضاء برفضه .

« وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا من شهادة رجال البوليس ومن نتيجة التحليل وقد ثبت منها أن المخدر وجد عبارة عن مادة الأفيون وزنتها ٢٧ جم ولا تعول المحكمة على ما أثاره الدفاع من أن رجال البوليس استعملوا القسوة مع المتهم ولا ترى محلا لطلبه ضم المحضر الخاص بذلك للاطلاع عليه فانه ثابت من هذه التحقيقات أن المتهم أصيب فعلا عدة اصابات وأنه احيل للطبيب الشرعى للكشف عليه وقد قرر الضابط أن هذه الاصابات كانت نتيجة مقاومته وترى المحكمة ان سوابق المتهم تؤيد أقوال رجال البوليس وتدل على ميول المتهم إلى الأيذاء والتعدى على رجال الضبط فضلا عن أنه لم يثبت أن بينه وبين شهود الواقعة ما يدعو إلى تلفيق هذا الاتهام ويكون عقابه بذلك ينطبق على المواد ١ ، ٢ ، ٣٥ ـ ٤٠،٤٦ ، ٤٥ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ مع تطبيق المادة ٣٩ من القانون المذكور والمادة ٢/٤٩ لأن المتهم عائد إذ سبق الحكم عليه فى جريمة مماثلة بالحبس ثلاث سنوات مع الشغل وغرامة ٥٠٠ جنيه بتاريخ ٢٧/١/١٩٤٤

(قضية النيابة ضد شحاته محمد شعبان رقم ٢٣ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى محمود عطيفة وحضور حضرة الأستاذ جمال العطيفى وكيل النيابة)

٤٤٤

محكمة منيا القمح الجزئية

٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩

تفتيش قصر الاذن على منزل المتهم ومحله . عدم جواز تفتيش شخصه . رؤية المتهم يلقى علبه عند محاولته الفرار . لا يعتبر تلبس القاء المتهم للعلبة من نفسه . قبل القبض عليه وتفتيشه . مسئوليته

المبادىء القانونية

١ — إذا كان إذن التفتيش قاصراً على تفتيش منزل المتهم ومحله فلا يجوز أن يتناول التفتيش شخصه خصوصاً إذا كان التفتيش لم يتم أثناء وجود المتهم بمنزله وانما تم بينما كان المتهم بالشارع العمومى . إذ من المقرر قانوناً أن الاذن يجب أن ينصب على ما تدون فيه . فاذا رخص لرجل الضبطية القضائية بالتفتيش لغرض معين فليس له أن يتجاوز هذا الغرض للتفتيش لغرض آخر .

٢ — إذا كان المخبران المرافقان للبوليس قد

اجريا القبض على المتهم عقب محاولته الفرار وأجرى الضابط تفتيشه عقب فراره والقائه العلبة التى كانت فى يده ولكن قبل أن يتبين الضابط ما بها من مخدر فالقبض والتفتيش يكونا قد وقعا باطلين لأن فرار المتهم والقاءه العلبة مغلقة على ما فيها لا يعتبران من أحوال التلبس القانونية التى تبيح القبض على المتهم وتفتيشه . ويترتب على ذلك أنه لايجوز الاستناد إلى الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل لأن ماعثر عليه الضابط بجيوب المتهم من علب بها مواد مخدرة كان نتيجة حتمية لهذا القبض الباطل إذ القانون يقضي بأن كل ما بنى على الاجراء الباطل باطل

٣ — ومع ذلك إذا كان المتهم قد ألقى من تلقاء نفسه وقبل القبض عليه وتفتيشه بعلبة من الصفيح كان يحملها فى يده وذلك عند مشاهدته رجال البوليس قادمين نحوه وفتح الضابط العلبة المذكورة وتبين ان ما بها مخدرات ممنوع احرازها قانوناً فالواجب مساءلة المتهم قانوناً عن هذه الحالة إذ ثبت أن العلبة وما بها من مخدر كانت فى حيازته وألقاها على الأرض قاصداً التخلص منها . والدليل المستمد من ضبطها غير راجع إلى التفتيش الباطل الذى سبقت الاشارة اليه .

٤ — ان بطلان التفتيش لسبب من الأسباب ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من أن تأخذ فى الادانة بأى عنصر من عناصر الاثبات الأخرى التى ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عن التفتيش وليس لها به اتصال مباشر .

(قضية النيابة العمومية ضد مصيلحى صالح وحضر عنه الاستاذ محمود دياب المحامى رقم ٢٩٣٦ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضى أديب نصر حنين وحضور حضرة الاستاذ . . . . . وكيل النيابة)

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية(١)

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — لايجوز فتح ناد أو نقله من مكان إلى آخر إلا بعد إبلاغ المحافظة أو المديرية وذلك بكتاب موصى عليه قبل فتح النادى أو نقله بثلاثين يوما على الأقل .

فإذا كان النادى المطلوب فتحه أو نقله سبق الحكم بإغلاقه بالتطبيق لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر وجب الحصول على ترخيص سابق من المحافظة أو المديرية قبل الفتح أو النقل .

مادة ٢ — يجب أن يقدم الإبلاغ المنصوص عليه فى المادة السابقة إلى المحافظ أو المدير على النموذج الذى يوضع لهذا الغرض موقعاً من أعضاء الهيئة التأسيسية للنادى أو من رئيس النادى وسكرتيره وأمين صندوقه .

ويجب الإبلاغ بثلاث نسخ من لائحة النظام الأساسى للنادي وبيان بأسماء أعضائه المؤسسين وآخر بأعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

مادة ٣ — يجب أن تتضمن لائحة النظام الأساسى للنادى مايأتي :

(١) اسم النادى ومقره .

(٢) أسماء الأعضاء المؤسسين وألقابهم وجنسيتهم ومهنتهم ومحال إقامتهم .

(٣) الأغراض التى أنشىء من أجلها .

(٤) شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .

(٥) طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الادارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل النادى .

(٦) اختصاصات مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية والعضو المندوب للادارة أو المدير المعين لها .

(٧) اختصاصات الجمعية العمومية والقواعد المتعلقة بسير العمل فيها .

(٨) موارد النادى وكيفية استغلالها أو التصرف فيها ومراقبة صرفها .

(٩) القواعد المتعلقة بإمساك الحسابات ووضع الميزانية والحساب الخاص وإقرارهما .

(١٠) الاجراءات الواجب اتخاذها لتعديل لائحة النظام الأساسى أو لحل النادى .

(١١) الوجوه التى تنفق فيها أموال النادى فى حالة حله .

مادة ٤ — على رئيس النادى أو من يقوم مقامه إبلاغ المحافظ أو المدير كل تعديل يطرأ على هيئته الإدارية أو فى لائحة نظامه الأساسى فى خلال ثلاثين يوما من إجراء هذا التعديل .

مادة ٥ — يجوز فتح النادى أو نقله بعد انقضاء الثلاثين يوما المشار اليها فى المادة الأولى مالم

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١١٩ الصادر فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٩

يعلن المحافظ أو المدير خلال هذه المدة معارضة فى ذلك بكتاب موصى عليه ، وهذا مع عدم الإخلال بما جاء فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

ويجب أن تكون المعارضة مسببة ومستندة إلى أحد الأسباب الواردة فى المادة السادسة .

وكل إبلاغ عن فتح ناد أو نقله لايعمل به فى خلال ستة أشهر من انقضاء أجل المعارضة يعتبر كأن لم يكن.

مادة ٦ — يكون للمحافظ أو للمدير حق المعارضة فى فتح النادى أو نقله استنادا إلى أحد الأسباب الآتية :

(١) عدم صلاحية المحل من الناحية الصحية أو الاجتماعية .

(٢) مخالفة لائحة النظام الأساسى للنادى للقانون أو للنظام العام أو للآداب .

(٣) أن يكون من بين أعضاء النادى المؤسسين أشخاص لايجوز أن يكونوا أعضاء بالتطبيق لحكم المادة التاسعة .

(٤) عدم استيفاء الإبلاغ للشروط المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة .

(٥) أن يكون النادى قد أنشىء بقصد إحياء ناد آخر سبق إغلاقه أو بقصد اتخاذه ستارا لذلك .

مادة ٧ — يكون لكل ناد مجلس إدارة يختار من بين أعضائه ويكون مسئولا أمامهم عن تصرفاته المالية والادارية .

ويختار مجلس الإدارة من بين أعضائه عضوا مندوبا للادارة يكون مسئولا عن تنفيذ أحكام هذا القانون وتبلغ المحافظة أو المديرية هذا الاختيار مع إقرار من العضو المختص بقبول المهمة . كما يجوز للمجلس أن يعين مديراً مسئولا من غير أعضاء النادى .

ويجب أن يراعى عند انتخاب مجالس الادارة للأندية الذى يشترك فى عضويتها مصريون وأجانب أن تكون نسبة عدد الأعضاء المصريين فى مجلس الإدارة مماثلة على الأقل لنسبتهم إلى مجموع الأعضاء المشتركين.

مادة ٨ — يعد لكل ناد سجل مختوم بخاتم المحافظ أو المدير على كل صفحة من صفحاته يقيد فيه أسماء الأعضاء ومحال إقامتهم وتاريخ التحاقهم بعضوية النادى وقيمة الاشتراك وتاريخ أداء الاشتراكات وأرقام الإيصالات المثبتة للأداء

ويجب أن يكون لكل عضو مشترك صورة فوتوغرافية محفوظة فى إدارة النادى .

مادة ٩ — لا يجوز للأشخاص الآتى ذكرهم أن يكونوا أعضاء بالأندية :

(١) المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة فى جريمة سرقة أو اختلاس أموال عامة أو اخفاء أشياء مسروقة أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو نصب أو خيانة أمانة أو تفالس بالتدليس أو إخفاء مجرمين أو هتك عرض أو فعل فاضح أو تحريض القصر على الفجور والفسق أو إدارة محل المقامرة أو إدارة بيوت للدعارة السرية أو فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون المخدرات وذلك مالم يعد اعتبارهم

(٢) الأشخاص الذين كانوا يشتغلون أو يديرون محال عمومية أو محال للملاهى وحكم عليهم باغلاقها لأسباب تتصل بالآداب إذا لم يمض على انقضاء العقوبة المحكوم بها خمس سنوات .

مادة ١٠ — لايجوز لعب القمار فى الأندية إلا بترخيص خاص من وزارة الداخلية ويجدد هذا الترخيص سنويا وتعين فى الرخصة أنواع ألعاب القمار التى يسمح بلعبها فى النادى .

ولوزير الداخلية أن يعين بقرارات يصدرها الألعاب التى تعتبر من ألعاب القمار والتى لايجوز مزاولتها إلا بترخيص .

مادة ١١ — لايجوز الترخيص فى لعب القمار للأندية الملحقة بالجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية أو التابعة لنقابات العمال أو الخاصة بمعاهد التعليم وطلابها .

مادة ١٢ — لايجوز للأندية المرخص لها فى لعب القمار أن تسمح لغير الأعضاء الذين أمضوا فى عضوية النادى ستة أشهر على الأقل ولا للقصر أو للمحجور عليهم بالاشتراك فى ألعاب القمار .

مادة ١٣ — لايجوز تقديم مشروبات روحية أو مخمرة فى النوادى بغير الحصول على ترخيص فى ذلك من وزارة الداخلية ، ولهذه الوزارة الحق فى منح هذا الترخيص أو رفضه أو تحديد مدته أو تقييده بأى شرط تراه لازما .

ولا يجوز تقديم المشروبات المذكورة للقصر أو للمحجور عليهم أو لمن هم فى حالة سكر بين كما لايجوز استخدام النساء فى تقديم هذه المشروبات

مادة ١٤ — لايجوز فى المدن فتح الأندية قبل الساعة السادسة صباحا وبعد منتصف الليل من ١٥ أكتوبر إلى ١٤ أبريل ولاقبل الساعة الخامسة صباحا وبعد الساعة الواحدة صباحا من ١٥ أبريل إلى ١٤ أكتوبر ، أمافى القرى فيكون ميعاد إغلاقها فى المدة الأولى من الساعة التاسعة مساء وفى المدة الثانية من الساعة العاشرة مساء .

ويجوز للمحافظ أو المدير بقرار يصدره فى المناسبات التى يراها أن يمد هذه المواعيد فى ناد أو أكثر كما يجوز له بعد موافقة وزير الداخلية أن يعطى رخصا خاصة لبعض الأندية لتبقى مفتوحة بعد المواعيد المقررة.

ويجوز له فى القرى أن يقصر المواعيد المقررة .

مادة ١٥ — لايجوز أن يكون من بين أعضاء الأندية المرخص لها فى لعب القمار أو فى تقديم مشروبات روحية أو مخمرة موظفوها أو من يتناولون منها أجرا أو مكافأة .

مادة ١٦ — يكون لكل ناد سجلات مختومة بخاتم المحافظة أو المديرية على كل صفحة من صفحاتها لقيد إيراداته ومصروفاته .

مادة ١٧ — يفرض وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية على الأندية التى يرخص لها فى لعب القمار رسما سنويا يتناسب وإيرادات كل ناد من اللعب بحيث لايجاوز الرسم نصف هذه الايرادات وتخصص حصيلة هذا الرسم للوجوه التى يعينها وزير الشؤون الاجتماعية .

مادة ١٨ — يعمل كل ناد سجلا خاصا تقيد فيه أسماء الزائرين .

مادة ١٩ — يجوز للنادى بموافقة وزارة الشؤون الاجتماعية قبول الوصايا والهبات والتبرعات بشرط ألا تكون مقيدة بقيود تنافى الأغراض التى أنشىء النادى من أجلها .

ولوزارة الشؤون الاجتماعية حق الإشراف المالى على هذه الأندية للتثبت من أن أموالها تصرف فى الأغراض التى أنشئت من أجلها .

مادة ٢٠ - لا يجوز لأى ناد أن ينتسب أو يشترك أو ينضم إلى جمعية أو هيئة أو ناد مقره خارج المملكة المصرية قبل الحصول على ترخيص فى ذلك من وزارتى الشؤون الاجتماعية والداخلية .

وكذلك لايجوز لأى ناد قبل الحصول على ترخيص من الوزارتين المذكورتين ان يتسلم أو يحصل مباشرة أو بالوساطة أو بأية طريقة كانت على نقود أو منافع من أى نوع من شخص أو جمعية أو هيئة أو نادفى خارج المملكة المصرية .

مادة ٢١ - تسرى أحكام هذا القانون على الأندية القائمة عند العمل به وعليها أن تتقدم بإبلاغ أو بطلب الترخيص المنصوص عليهما فى هذا القانون خلال شهرين من تاريخ العمل به .

مادة ٢٢ - كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتتجاوز مائة جنيه أو بإحدى العقوبتين .

ويكون عضو مجلس الادارة المندوب لادارته أو مديره المعين مسئولا عن كل مخالفة لأحكام هذا القانون .

يكون مسئولا كذلك كل من خالف من الأشخاص التابعين للنادى أحكام المواد من العاشرة إلى الثالثة عشر .

ويحكم بإغلاق النادى عند مخالفة المادة الأولى أو إذا كانت البيانات المشار إليها فى المادتين الثانية والثالثة كاذبة .

كما يحكم بالإغلاق ومصادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى استعملت فى إرتكاب الجريمة عند مخالفة المادة العاشرة .

ويحكم كذلك بإغلاق النادى عند مخالفة المادة العشرين .

ويحكم بالإغلاق مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر عند مخالفة أى حكم آخر من أحكام القانون ، وفى حالة العود يحكم بالإغلاق نهائيا .

وكل ذلك مع عدم الإخلال بالعقوبة الأشد التى يقضى بها قانون آخر .

مادة ٢٣ - يتولى اثبات الجرائم التى تقع مخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له رجال الضبط القضائى ومفتشو وزارة الشؤون الإجتماعية الذين يخصصون لهذا الغرض بقرار يصدر من وزير الشؤون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية .

وفى حالة مخالفة أحكام المواد ١٠ و ١٢ و ١٣ يجوز للنيابة العامة أن تتقدم للقاضى الجزئى فى خلال أربع وعشرين ساعة بطلب إغلاق النادى كاجراء تحفظي لحين الفصل فى القضية نهائيا من غير إخلال بالمحاكمة الجنائية

مادة ٢٤ - على وزراء الداخلية والشؤون الاجتماعية والعدل كل منهم فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنتزه فى ١٣ ذى القعدة سنة ١٣٦٨ (٦ سبتمبر سنة ١٩٤٩) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الشؤون الاجتماعية	وزير العدل	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
على أيوب	احمد على علوبة	حسين سرى	حسين سرى

مرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٤٩ (١)

بتعديل المادة ٦٩ من قانون الانتخاب

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ،

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ (قانون الانتخاب والقوانين المعدلة له ،

وبناء على ما عرضه علينا وزير الداخلية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت .

مادة ١ - يستبدل بنص المادة ٦٩ من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ (قانون الانتخاب) النص الآتى :

مادة ٦٩ - يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة السابقة .

(أولا) كل من اشترك فى أى عمل من الأعمال الخاصة بالانتخابات أو المتصلة بها أو فى الترويج للانتخابات أو الدعاية لها أو رافق القائمين على ذلك فى طوافهم أو حفلاتهم أو اجتماعاتهم الانتخابية وهو يحمل سلاحا . وذلك من تاريخ نشر المرسوم أو القرار الصادر بدعوة الناخبين للانتخاب حتى نهاية عملية الانتخاب .

(ثانيا) كل من دخل فى المكان المخصص لاجتماع الناخبين وهو يحمل سلاحا . وفى الحالتين السابقتين يضبط السلاح ويحكم بمصادرته .

(ثالثا) كل من دخل القاعة المخصصة للانتخاب بلا حق ولم يخرج عند أمر الرئيس له بذلك .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٤٨ مكرر غير اعتيادى الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

مادة ٢ — على وزير الداخلية والعدل كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر القبة فى ٣ صفر سنة ١٣٦٩ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
سيد مصطفى	حسين سرى	حسين سري

أمر رقم ٩٣ بالغاء بعض الأوامر

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية

وبمقتضي السلطات المخولة لنا بناء على المرسومين الصادرين فى ٣٠ يوليه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نقرر ماهو آت

مادة وحيدة — تلغى الأوامر الآتى بيانها :

(أولا) الأمر رقم ١٠ باصدار أمر تكليف إلى سائقى السيارات المعدة للأجرة .

(ثانيا) الأمر رقم ١٦ باصدار أوامر تكليف إلى الصناع الفنيين .

(ثالثا) الأمر رقم ١٨ بتعديل الأمر رقم ١٠ الخاص باصدار أوامر تكليف إلى سائقى السيارات المعدة للأجرة.

(رابعا) الأمر رقم ٢٣ بايجاب الحصول على تأشيرة خاصة لمغادرة الأراضى المصرية .

(خامسا) الأمر رقم ٢٥ بشأن تحويل النقود والمصوغات إلى السودان .

(سادسا) الأمر رقم ٥٠ بشأن المهندسين البحريين .

(سابعا) الأمر رقم ٧٥ بشأن حظر نشر صور أو رسوم للمتهمين أو المحكوم عليهم فى الحوادث الجنائية أو لما يجرى أثناء محاكمتهم .

(ثامنا) الأمر رقم ٦ الصادر من الحاكم العسكرى المحلى لمنطقة القاهرة بمنع أو استعمال الأنوار الملونة فى مقدمة السيارات .

(تاسعا) الأمر رقم ١٢ الصادر من الحاكم العسكرى المحلى لمنطقة القاهرة بمنع أو استعمال أجهزة تنبيه بالسيارات متى كان صوتها يشبه صفارات الانذار بالغارات الجوية .

(عاشرا) الأمر رقم ٥ الصادر من الحاكم العسكرى المحلى لمنطقة الصحراء الشرقية وغيرها من

مناطق الحدود باعطاء بيانات بكميات الشعير التى فى حيازة سكان محافظة الصحراء الغربيـــة .

القاهرة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

أمر رقم ٩٤

بشأن الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام والمحالة الى المحاكم العسكرية

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسومين الصادرين فى ٣٠ يوليه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نقرر ماهو آت

مادة ١ — تلغى الأوامر الآتى بيانها :

(أولا) الأمر رقم ٣٢ بشأن هرب المحبوسين وإخفاء الجانين .

(ثانيا) الأمر رقم ٣٦ بتعيين جرائم القانون العام التى تختص المحاكم العسكرية بنظرها .

(ثالثا) الأمر رقم ٥٢ بشأن دخول أراضى المملكة المصرية والخروج منها بغير وجه قانونى .

(رابعا) الأمر رقم ٧٣ بشأن السيارات .

(خامسا) الأمر رقم ٨١ بايجاب تقديم بعض بيانات عن تأجير الأماكن والأمر رقم ٨٢ بتقرير أحكام تكميلية للأمر رقم ٨١

مادة ٢ — استثناء من أحكام المادة الأولى تظل المحاكم العسكرية مختصة بالنظر فى الدعاوى الجنائية التى رفعت اليها تطبيقا لأحكام الأوامر المشار اليها فى المادة الأولى . وتتبع فى شأن الأحكام الصادرة فيها وكذا فى شأن الأحكام التى صدرت قبل تاريخ نشر هذا الأمر ولم يتم التصديق عليها بعد القواعد المقررة فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والقوانين المعدلة له .

القاهرة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

أمر رقم ٩٥

بإلغاء بعض الأوامر

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسومين الصادرين فى ٣٠ يوليه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نقرر ماهو آت

مادة وحيدة — تلغى الأوامر الآتى بيانها :

(أولا) الأمر رقم ٤ بشأن المناطق الخاصة .

(ثانيا) الأمر رقم ١٢ بتحديد الجهات التى تلحق بدائرة منطقة القاهرة الخاصة .

(ثالثا) الأمر رقم ٢٩ بتعيين مندوب للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بمحافظة السويس

(رابعا) الأمر رقم ٣٩ بتعديل الأمر رقم ٤ بشأن المناطق الخاصة .

(خامسا) الأمر رقم ٤٦ بتعيين مندوب للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية فى منطقة الصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود مدة خلو منصب مدير عام سلاح الحدود الملكى .

(سادسا) الأمر رقم ٦٠ بتعيين مندوب مؤقت للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية لمنطقة القاهرة .

القاهرة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

أمر رقم ٩٦

بشأن إنشاء منطقة خاصة بالصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ بإعلان الأحكام العرفية ،

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسومين الصادرين فى ٣٠ يوليه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — تعتبر الصحراء الشرقية وغيرها من مناطق الحدود منطقة خاصة وتلحق بها الجهات الواقعة شرقى قناة السويس والخارجة عن الحدود الجغرافية لمحافظتى القنال والسويس .

مادة ٢ — يعين مدير عام سلاح الحدود الملكى مندوبا للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية فى المنطقة المبينة فى المادة السابقة

مادة ٣ — يجوز لذلك المندوب أن يتخذ قرارات فى الشؤون التى أعلنت من أجلها الأحكام العرفية تطبق فى المنطقة كلها أو بعضها وتفرض على مخالفتها عقوبة لا تتجاوز الحبس لمدة ثلاثة أشهر وغرامة قدرها عشرة جنيهات .

وفضلا عن العقوبة المتقدم ذكرها يجوز له النص فى القرارات التى يتخذها على جواز الحكم بالمصادرة والازالة وبالغلق لمدة لا تزيد على أسبوع .

مادة ٤ — يتولى مندوب السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية سلطة إقرار الأحكام الصادرة في الجرائم التي تقع بالمخالفة للقرارات التي يصدرها.

القاهرة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

أمر رقم ٩٧ بشأن مجلس الغنائم

نحن حسين سرى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ باعلان الأحكام العرفية ،

وعلى الأمر رقم ٣٨ بانشاء مجلس الغنائم المعدل بالأوامر رقم ٤٨ و ٥٤ و ٧٧ ،

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسومين الصادرين في ٣٠ يوليه و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ،

نقرر ما هو آت:

مادة وحيدة — يستبدل بالمواد ٥ و ٦ و ٦ مكررا من الأمر رقم ٣٨ سالف الذكر النصان الآتيان.

« مادة ٥ — يقوم المحامي العام لدى مجلس الغنائم باجراء تحقيق تمهيدي بحضور ربان السفينة أو من يمثله عن كل ما يهم مجلس الغنائم أن يكون على علم به عند نظر دعوى الغنيمة ، وعليه أن يتحرى بوجه خاص عن الغنيمة وقيمتها ومكان ضبطها وظروفه وملكيتها ووجهتها والشخص أو الهيئة المرسلة إليه .

وله في سبيل ذلك تفتيش السفينة والاطلاع على جميع أوراقها واستجواب من يشاء من أفراد طاقمها أو من ركابها ويحرر بهذا التحقيق محضر يوقع عليه هو وربان السفينة ويرسل هذا المحضر إلى السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية مشفوعا برأيه .

وللمحامي العام لدى مجلس الغنائم أن يندب أحد وكلاء النائب العام لمباشرة كل أو بعض الاختصاصات المخولة له وذلك في كل ميناء بحرى أو جوى »

« مادة ٦ — تسرى أحكام المادة السابقة على الغنائم الجوية »

القاهرة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حسين سرى

مذكرة تفسيرية

لمشروع قانون المرافعات الجديد

إن الغاية الأساسية للقضاء هي ضمان الحماية القانونية للناس كافة على سواء بينهم فى ذلك . وإذا كانت قوانين المرافعات هى التى تنظم طرق التقاضى وكيفيته ، فإنه يجب أن تكون إجراءات ذلك قاصدة إلى تلك الغاية غير متعثرة بما يعوقه عنها ، لأنه لا يكفى أن تكون الأحكام عادلة ، بل يجب أيضا أن تكون سريعة ناجزة قليلة الكلفة مستوفية الضمانات محكمة الاجراءات .

ومما أخذ على قانون المرافعات الحالى أنه يقوم على أساس فكرة ترك الدعوى لأطرافها يتصرفون فيها دون أن يكون للقاضى من السلطان الفعال فى التوجيه مايضمن سرعة فض النزاع وحمل أطرافه على التزام الجادة فى التداعى والدفاع . وأنه جرى على سنن القانون الفرنسى فى الاكثار من المسائل الفرعية وفتح أبواب الطعن على استقلال فى الأحكام التى تصدر فيها — ذلك السنن الذى جعل للفقهاء الفرنسيين أن ينعوا عليه أنه يتيح تمزيق الدعوى وتقطيع أوصالها وبعثرتها بين مختلف درجات التقاضى.

ومما أخذ عليه أيضا أن به نقصا فى بعض الأحكام يتعين استكماله ، وتطويلا يجمل اختزاله ، وقديماً من النصوص تجب الاستعاضة عنه بما يلائم أحوال البلد وساكنيه ويساير التشريع الحديث فى اتجاهاته . وأن من نصوصه ماتعوزه الدقة فى التعبير والكشف بوضوح عن الغرض مما كان مثارا للخلاف فى وجهات النظر .

وقد قلبت اللجنة وجوه الرأى فى الخطة الأساسية التى يحسن أن تلتزمها فى تنقيحه وأول مااعتبرت به فى ذلك أن هذا القانون سليم فى الكثير من أسسه وأنه قد صدر فيه قضاء كثير غزير المادة سديد التقدير دقيق الاستنباط ، وعقدت فيه فصول قيمة ألفها أفاضل من رجال القانون محصوا فيها نصوصه وجلوا غوامضها وحددوا مراميها ، وأن ذلك كله غدا من التراث الغالى الذى لايصح التفريط فيه إلا اقتضاء لمصلحة بينة ، وأنه لهذا لايكون بد من أن تتناسخ روحه فى المشروع فى الكثير من الأحكام .

والثانى وجوب تنقية القانون مما عيب عليه وإكماله بما يسد وجوه النقص التى كشفت عنها التجارب.

على هذه الأسس أقامت اللجنة مشروع التنقيح فجاء فى مجموعه صورة بادية فيها معالم ذلك القانون غير خافية فيها قسماته . ولعل أبرز ما بين الصورتين من فوارق أن صورة المشروع أدق وأكمل ولوحته أوفى وأشمل .

وإذ كان رائد المشروع هو تبسيط إجراءات التقاضى وتقصير المواعيد التى تحدد لها حتى لايتأخر صدور الأحكام ولا يتأخر تنفيذها فان الكثير مما جاء به من تعديل لايخرج عن أنه يكون من الوسائل لتلك الغاية .

فمن ذلك أنه خول القاضى سلطة فعالة فى توجيه الدعوى ومراقبة تصرف الخصوم فيها اعتبارا

بأن القضاء هو قبل كل شيء وظيفة عامة لاينبغي أن تجرى على مشيئة الأفراد ، كل يسير دعواه على وفق سياسته الخاصة فى عراكه مع خصمه .

ولهذه الفكرة الكلية شعاب ، منها مايتصل بتحديد آثار عدم قيدالمدعى دعواه ، ومنها مايتصل ببيان آثار شطب الدعوى عند تخلف الخصوم عن الحضور ، ومنها مايتصل بآثار إيقاف الدعوى لمدة معينة عند اتفاق الخصوم على ذلك ؛ ومنها مايتصل بسقوط الخصومة لانقطاعها بوفاة أحدالخصوم أو بزوال أهليته أو انتهاء صفته أو بإيقافها بفعل المدعى أو تقصيره ، ومنها مايتصل بتقادم الخصومة ؛ ومنها مايتصل باجراءات التحقيق مما موجبه أن الدعوى إذا ماأحيلت على التحقيق أو عين فيها خبير أو طعن فيها بالتزوير لم يعد سير التحقيق أو السير فى نظر الموضوع متوقفاً على طلب تعجيل يتقدم به الخصم صاحب المصلحة ؛ بل ذلك يجري بغير توقف على إرادة الخصوم اعتبارا بأنهم ماداموا قد رفعوا دعواهم إلى القضاء ، فقد صار من شأن القاضى تسيير الدعوى وأداء واجبه فيها . ومنها أنه رفع عن القاضى التزمت فى أن يلتزم النظر فى الخصومة كما رفعت إليه من أطرافها وأباح له أن يدخل فيها من تلقاء نفسه من لم يكن فيها ليكون له من ذلك وسيلة لتصحيح الدعوى وردها إلى الوضع الطبيعى الذى كان يجب أن تعرض به لولا عنت الخصوم أو إهمالهم أو غشهم .

ومن ذلك ما اتجه إليه المشروع من توسيع سلطة القاضى الفرد مع أنها كما هو معلوم أوسع فى القانون القائم من سلطته فى القانون المختلط وفى القانون الفرنسى . فزيد نصاب قاضي المواد الجزئية إلى مائتى جنيه وزيد نصابه الانتهائى إلى ثلاثين جنيها . وقد استتبع ذلك أن زيد النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية إلى مائة جنيه . ثم جعل للقاضي المنتدب للتحضير بالمحكمة الابتدائية وبمحاكم الاستئناف اختصاصات أوسع من اختصاصاته فى القانون القائم تضمن استيفاء الدعوى لعناصر تحقيقها وطلبات الخصوم ودفوعهم فيها بحيث لاتكون بعد محتاجة إلا إلى المرافعة فى موضوعها وبحيث تنعدم فرص المفاجأة فيها فيكون ممكناً الفصل فى الموضوع فى جلسة المرافعة أو فى جلسة أخرى قريبة منها .

ومما جاء به المشروع أيضاً أنه فيما يتعلق ببعض المنازعات فقد أوجب الحكم على وجه السرعة ووضع لذلك أحكاما خاصة تكفل تعجيل الفصل فيها من مثل تقصير مواعيد الحضور ومواعيد الاستئناف .

كذلك استحدث المشروع نظاما لاقتضاء الديون الصغيرة فأجاز لكل دائن بدين لايزيد على ثلاثين جنيها ثابت بدليل كتابي صادر من المدين أن يستصدر ، بعد تكليف المدين بالوفاء ، أمرا على عريضة بالزامه بأداء الدين . وجعل للمدين أن يتظلم من الأمر فى ميعاد قصير وإلا صار بمثابةحكم نهائى واجب النفاذ .

وكذلك ضيق المشروع باب الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية . فمنع المعارضة فى الأحكام التى تصدر فى المنازعات التى يجب الحكم فيها على وجه السرعة وفى الأحكام التى تصدر فى المواد المستعجلة ، ومنع المعارضة إطلاقا فى الأحكام التى تصدر فى المعارضة وفى الأحكام الصادرة فى التماس إعادة النظر . وكذلك منع المعارضة من المدعى .

ومما استحدثه المشروع أيضا أنه أوجب على المحكمة أن تودع ملف الدعوى فى ميعاد معين مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة وإلا كان الحكم باطلا وذلك معالجة لأشكال التراخى فى كتابة الأحكام .

ثم إن المشروع قد أزال الفوارق بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية وأنزل جميع الاحكام المتعلقة باجراءات الإثبات منزلة الأحكام التحضيرية فى القانون القائم فأجاز للمحكمة صراحة أن تعدل عن أى حكم تكون قد أصدرته إذا رأت أن الدعوى ليست بحاجة الى التحقيق الذى أمرت بهفيه .

وهذا النظر ينبنى عليه عدم إجازة الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة بإجراء التحقيق ولو كانت من قبيل مايعتبر الآن من الأحكام التمهيدية . ولكن المشروع قد ذهب — فى سبيل تلافى تمزيق الدعوى — إلى أبعد من هذا فمنع الطعن بأى طريق فى جميع الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع . ولم يستثن من ذلك إلا الأحكام الصادرة بوقف الدعوى أو الأحكام الوقتية أو المستعجلة .

ومن التجديد الذى أتى به المشروع التوسع فى معنى « المصلحة » الواجب توافرها لقبول الدعوى بما أفسح من المجال لقبول الدعوى فى بعض الصور المختلف على قبول الدعوى فيها بسبب مااستقر عليه الرأى التقليدى من إيجاب أن تكون المصلحة عاجلة فلا اعتداد بمجرد المصلحة المستقبلة أو المحتملة .

إلى هذا المدى البعيد ذهب المشروع فى سبيل تبسيط الاجراءات وتيسير التقاضي وإيصال الحق الى صاحبه ، ومع ذلك فإنه لم يسه عن مراعاة مع ماتقتضيه العدالة من توفير الضمانات التي تكفل للمتقاضين أن يتمتعوا بحقهم كاملا فى الدفاع فتوسع فى ذلك مااستطاع .

ومما استحدثه فى سبيل ذلك أن وضع أحكاما للتوقى مما قد يقع من الوكيل بالخصومة مما يقتضي تفويضاً خاصاً بما أجازه للخصم من التنصل من تصرفات هذا الوكيل ، وبما أجازه من رد أعضاء النيابة العمومية ، وبما نظمه من قواعد رد القضاة على نحو أكمل وبما بينه من أسباب مانعة أن يحكم القاضى فى بعض القضايا ولو لم يطلب رده ، وبما رتبه على الحكم على القاضي أو عضو النيابة فى دعوى مخاصمته من بطلان أحكامهما وسائر أعمالهما ، وبما استحدثه من إيقاف تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأحكام المطعون فيها بطريق النقض ، وبما فتحه من طريقة الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية ، وبما أجازه من الطعن فى الاستئناف فى الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية فى حدود نصابها الانتهائى إذا كان الاستئناف مبنيا على وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات التى أثرت فى الحكم أو إذا كان مبنيا على عدم اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم . ثم بما أجازه من اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها على أساس من الاقتصار على الدفع بنسبية حجية الأحكام لايجزيء ولا يقيد فى أحوال معينة

هذه إلمامة عجلى بما جاء به المشروع من التعديلات وفيما يلى بيانها ببعض من التفصيل .

الأحكام العـامة

صدر هذا الباب ببيان القواعد فى سريان قوانين المرافعات فنصت المادة (١) على أن هذه القوانين تسرى على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمـل بها . وقد ذكر النص قوانين المرافعات ، دون قوانين التنظيم القضائى ، لأن المشروع لم يتناول قواعد ترتيب المحاكم .

والقاعدة فى سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة هى من الأحوال المسلمة إذ أن القوانين المنظمة لأصول التداعى والترافع والحـكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع ، دون أن يرمى عمله برجعية الأثر أو الاستبعاد .

لـكن النص قد أخرج من هذه القاعدة العامة بعض مستثنيات رعاية لحقوق ثبتت أو لمصالح رأتها اللجنة جديرة بالاستثناء . فاستثنيت الدعاوى التى حكم فى موضوعها والإجراءات التى تمت فى ظل قانون معين فهذه لا تمتد إليها طائلة القانون الجديد إلا بنص خاص .

كذلك استثنى من القاعدة القوانين المعدلة للاختصاص ، وذلك بالنسبة للدعاوى التى تمت المرافعة فيها وحجزت للحكم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد . والمراد بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين التى تغير الاختصاص النوعى أو المحلى دون أن تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء ، فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون الذى صدر ، وتنتقل الدعاوى التى كانت قائمة أمام المحـكمة الملغاة إلى جهة القضاء التى عينها القانون مالم ينص القانون على غير ذلك . وقد رأت اللجنة أنه أقرب للسداد والقصد ألا تنزع الدعاوى التي حجزت للحكم من المحـكمة التي أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها ، مقدرة على أن الدعوى بعد أن تبلغ هذا المبلغ من الاستواء للحكم ، تصبح مصلحة الخصوم فى عـدم انتزاعها فى مرتبة الحق الذى لا يصح المساس به إلا بنص خاص . ذلك إلى أن أثر القانون الجديد المعدل للاختصاص على الدعاوى القائمة لم ينقطع بشأنه الخلاف فى النظر العلمى حتى بين الفقهاء المتفقين على طبيعة قوانين الاختصاص وأنها من القوانين المنظمة لمراكز قانونية (ديجى شرح القانون الدستورى ج ٢ ص ٢١٢و٢١٣ وجيز مجلة القانون العام ١٩١٣ ص ٩١ ومابعدها) .

كذلك استثنيت القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها . وقد رأت اللجنة أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقاً لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه . والمراد ببداية الميعـاد هنا الإجراء الذى منه يبدأ حساب الميعاد كما حدده القانون الذى بدأ فى ظله ، أيا كان هذا الإجراء اعلانا أو إيداعا أو غير ذلك . والمراد بالميعاد المعنى الأعم لهذه اللفظة فتشمل المواعيد المدد والآجال سواء أكانت مواعيد طعن أم آجال سـقوط يجب أن تتخلل الإجراءات . كذلك استثنت القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل العمل بها إذا كانت هذه القوانين قد ألغت طريق طعن كان

موجودا وقت صدور الحكم وأصبح للمحكوم عليه بصدوره الحق فى سلوكه ، أو أوجدت طريق طعن لم يكن موجودا قبل صدور الحكم الذى حصل عليه المحكوم له غير قابل لهذا النوع من الطعن . والأحكام التى يشير إليها النص هى الأحكام التى يجعلها القانون الجديد قابلة لطريق طعن جديد يفتحه أو يحرمها من طريق طعن موجود يغلقه . فصدور حكم من المحكمة الجزئية قبل العمل بهذا المشروع لا يمنع من جواز الطعن بالنقض فى الحكم الذى يصدر فى استئناف هذا الحكم بعد تاريخ العمل به ، علما بأن المشروع يجيز الطعن بالنقض فى مثل هذا الحكم .

وقد رأت اللجنة أن تتبع هذه المادة بنص يبين أثر القوانين الجديدة فيما يتعلق بأحكام البطلان والسقوط . وقد تضمن الشق الأول من هذا النص القاعدة العامة الآتية ، وهى أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك . وقد رأت اللجنة أن تقرر هذه القاعدة بهذا الجلاء لأن الاشارة المستفادة من صدر المادة السابقة عليها لا تغنى . وينظر فى تمام الإجراء وعدم تمامه إلى القانون الذى حصل فى ظله . فإذا لم يكن تم تعرض الاجراء لوجوه البطلان التى نص عليها القانون الجديد وإن يكن قد بدأ فى ظل القانون السابق . والمراد بوجوه البطلان الجزاءات التى يرتبها القانون التى تقتضي زوال أثر الاجراء مثل ابطاله أو اعتباره كأن لم يكن أو سقوطه .

أما الشق الثانى فقد بين أن ما يستحدثه القانون من مدد السقوط بالمعنى الأعم لهذه العبارة ، أى المدد التى يحددها القانون لإجراء بعينه بحيث يعتبر بعدها باطلا ، أو المدد التى يحددها لسقوط الخصومة أو انقضائها أو سقوط إجراءات التنفيذ ، أى كل ما يستحدثه القانون الجديد من آجال السقوط مما لم يكن موجودا من قبل كله لا يجرى إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد أما ما يعدله القانون الجديد من الآجال الموجودة فيتبع فى شأنه نص المادة السابقة الخاصة بالقوانين المعدلة للمواعيد .

ومما يقترن فى الذهن بمناسبة السريان أمر اختصاص المحاكم المصرية فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبي إذا لم يكن له محل أو سكن فى مصر . وقد نص على بيان ذلك فى المادة (٣) وهذا النص مؤسس على القواعد المقررة فى المادة (١٤) من القانون المدنى المختلط .

وقد نصت المادة (٤) على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون ، وهو أصل عام مسلم به . ثم استدركت فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق . وهذا الحكم الجديد يتيح من الدعاوى أنواعا اختلف الرأى فى شأن قبولها مع توفر المصلحة فيها . والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه إليه الفقه والقضاء من إجازة هذه الأنواع من الدعاوى . وعلى أساس هذه الاجازة قد أجاز المشروع بنص صريح دعوي التزوير الأصلية التى يطلب بها رد ورقة لم يحصل بعد التمسك بها فى نزاع على حق . كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أو تحضيضي مؤذيين أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الاضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لاقامة الدليل على صحة زعمه فان عجز حكم بفساد ما يدعيه وحرم من رفع الدعوى فيما بعد . على أنه يجب

ألا تـكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ·

وقد نصت المادة (٥) على أنه يرجع فى الأهلية للتقاضى إلى قانون الجنسية ، كما يرجع إليه فى أحكام التمثيل أو الاذن أو الحضور مع ناقص الأهلية . وهذا أصل عام مسلم به وقد أضافت اللجنة اليها حكما جديدا فحواه أن الأجنبى يعتبر أهلا للتقاضى والمقاضاة فى مصر متى توافرت له شروط الأهلية طبقا للقانون المصرى . وهذا الحـكم مقتبس من القانون النموذجى للـكمبيالات والأسهم والشيكات ومن القانون اللبنانى والصينى . والغاية منه هو تقرير رعاية معقولة لصالح المواطن المصرى تفيده كثيرا لا سيما فى مقاضاة ورثة الأجنبي أو فى مقاضاة الأجنبى نفسه لعمل ضار وقع منه فى مصر . ففى هذه الصور وأمثالها لا يفيد التذرع بنظرية اخفاء الأجنبى لعدم أهليته طبقا لقانون بلده لتصحيح دعوى الوطنى قبله .

وقد تولت المـادة (٧) تعريف المحل بصيغة تكاد تـكون مطابقة تماما للتعريف الموجود فى هامش المـادة الأولى من القانون الحالى ، إذ رئى أن هذه الصيغة أوفى من سواها فى تصوير فـكرة المحل القانونى من حيث هو مركز أساسى للانسان يدير فيه مصالحه ولا ينقطع اهتمامه واتصاله به مهما ابتعد عنه مما لا يقبل معه ادعاؤه الجهل بما يوجه اليه فيه من الاجراءات .

وتضمنت المـادة (٨) حكما يقضى بأنه حيث يفرض القانون ميعادا حتميا لرفع دعوى أو طعن أو لأى إجراء آخر يحصل بالاعلان لا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم اعلان الخصم فى خلاله . وهذه القاعدة مقررة فى فقه القانون الحالى . وقد رأت اللجنة ان تركها واعتبار مجرد تقديم الأوراق للاعلان كافيا لحفظ المواعيد ، فيه مايؤدى إلى عدم الاهتمام باعلان هذه الأوراق فتأخذ عندئذ سيرها مع أوراق المحضرين العادية بعد أن يزول الحافز على الاسراع وهو الخوف من فوات المواعيد ، ثم ان وصول الاعلان للخصم فى ميعاد معين واعتبار ذلك شرطا لصحة رفع الطعن ، بحيث إذا لم يصله اعلان الطعن فى خلاله جاز له أن يستعيد حريته فى التصرف ، ذلك فيه ضمانة بدونها يضطر الخصم إلى التردد على قلم المحضرين فى جميع الأحوال ليستعلم عما إذا كان خصمه قد رفع طعنه أو لم يرفعه . وغالبا ما يشق ذلك عليه لبعده عن مقر المحكمة ولمـا يقتضيه من نفقة . وخصوصا أن طالب الاعلان يستطيع أن يقدم الورقة التى يريد اعلانها فى أى قلم من أقلام المحضرين ؛

وقد نصت المـادة (٩) على أن الخصوم أو وكلاءهم هم الذين يقومون بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها وهذا يتفق مع ما جرى عليه العمل . وقد قضت هذه المادة استكمالا للمعنى المتقدم بأن المحضرين لايسألون إلا عن تقصيرهم أومخالفتهم للقانون فى قيامهم بوظائفهم

ورغبة فى أن يكون الاعلان إلى جهة الادارة منتجا عند عدم وجود من يصح تسليمه صورة الاعلان أو امتناعه عن استلامه ، أوجبت المـادة (١٤) على المحضر أن يوجه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة لجهة الادارة إلى الخصم فى محله الأصلى أو المختار خطابا موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الادارة . كذلك أوجبت هذه المـادة على المحضر أن يبين خطواته كلها

فى حينها بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته ليكون ذلك شاهدا على صحة ما دونه وحضا للمحضرين على ألا يهملوا فى القيام بالاعلان وهو إجراء هام يترتب عليه كسب حقوق وإضاعة حقوق (حكم محكمة النقض فى القضية رقم ٩٦ سنة ٤ بجلسة ١٨/٤/١٩٣٥) .

ونصت المادة (١٥) على أن الخصم الذى يلزمه القانون ببيان محل مختار فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح يتعذر معه الاهتداء إليه يصح اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى المحل المختار ومتى اتخذ الخصم محلا مختارا وعلم به خصمه ثم غيره أو الغاه بعد ذلك فلا يسرى أثر هذا الالغاء أو التغيير على الخصم إلا إذا أخطر به . فاذا لم يخطر بقى المحل معتبرا فى حقه ، وصح له الاعلان فيه ، فاذا رفض من فى المحل استلام الصورة وجب أن يسلمها المحضر إلى جهة الادارة طبقا للمادة (١٤) ويخطر الخصم بكتاب موصى عليه بأن الصورة سلمت لتلك الجهة . وبديهى ألا يوجه هذا الكتاب فى هذه الحالة إلا إلى المحل الأصلى للخصم وقد رأت اللجنة أن هذا الحل أكثر تمشيا مع المنطق ومصلحة الخصوم من الاعلان لقلم الكتاب ، بمجرد رفض من بالمحل المختار استلام الاعلان بعلة إلغاء هذا المحل أو تغييره

وقد بينت المادة (١٦) ما يتبع فى تسليم صور الاعلانات إلى الهيئات العامة والخاصة ، واستبقت أحكام المادتين ٨ و١٠ فى جملتها مع بعض اضافات وتعديلات رئى ادخالها — فنص فيما يتعلق بالشركات التجارية على أن صورة الاعلان تسلم بمركز الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو المدير فان لم يكن للشركة مركز فتسلم الصورة لواحد من هؤلاء شخصيا أو فى محله ونص على مثل ذلك فى شأن الشركات المدنية والجمعيات وباقى الأشخاص المعنوية . فتسلم الصورة فى مركزها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها فان لم يكن لها مركز سلمت للنائب عنها شخصيا أو فى محله . كذلك الاعلانات الموجهة إلى الشركات الأجنبية التى لها وكيل فى مصر تعلن لهذا الوكيل فيما هو من اختصاصه .

وتبين الفقرة (٧) كيفية اعلان رجال الجيش ومن فى حكمهم الذين ينظم طريقة اعلانهم الآن الأمر العالى الصادر فى ٤ يونيه سنة ١٨٩١ وقد رئى أن تسلم ورقة الاعلان بواسطة النيابة إلى قائد الوحدة التابع لها الخصم .

وقطعت الفقرة (٨) كيفية إعلان المسجونين الذين يبين طريقة اعلانهم فى النظام الحالى الأمران العاليان الصادران فى ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ و ٩ فبراير سنة ١٩٠١ وتعالج الفقرة (٩) كيفية اعلان بحارة السفن وخدمها .

وقد رخص المشروع للمحضرين فى استعمال البريد فى اعلان الأوراق فى الأحوال التى ينص عليها القانون أو فى الحالات التى يجوز فيها الاعلان لقلم الكتاب أو لمكتب محام اتخذه الخصم محلا مختارا له إذا أبدى الطالب كتابة على أصل الورقة رغبته فى اعلانه بهذه الطريقة (المادة ١٧) وقد أخذ هذا النظام فى جملته عن التشريعات الفرنسية والسويسرية والنمساوية والايطالية . ولم يحل المشروع البريد محل المحضر بل اعتبره وسيلة لاتمام عمله وتسهيله . ولهذا النظام ـ فضلا عن تخفيف العبء على

المحضرين مع عدم انقاص الضمانات الفعلية — مزية الاحتفاظ بسرية الاعلان وأن في حسن نظام مصلحة البريد مايدعو إلى الطمأنينة والثقة . وطريقة هذا الاعلان مبينة بالمواد ١٨ — ٢١

وقد عنى المشروع بتجلية طريقة حساب المواعيد فنصت المادة (٢٢) على أنه لا يحسب من الميعاد يوم التكليف أو التنبيه أو الأمر الذى يعتبره القانون مجريا للميعاد وفرقت بين أن يكون الميعاد ظرفا يجب أن يحصل الاجراء فى خلاله وغضونه كمواعيد الطعون فى الأحكام أو فترة يجب انقضاؤها قبل الإجراء ولا يصح الإجراء إلا بعد انقضائها ، مثل مواعيد الحضور والمواعيد الواجب انقضاؤها قبل إيداع قائمة شروط البيع . ففى الحالة الأولى ينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير ، وفى الحالة الثانية لا يجوز حصول الاجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد وهذا يتفق مع المعقول ومع طبيعة الميعاد ، وبهذا استغنى فى المشروع عن النص على المواعيد التى تحسب بالأيام الكاملة .

هذا إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين أما إذا كان مقدرا بالساعات فيكون حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وقد نص على حساب المواعيد طبقا للتقويم الميلادى نظرا لأنه هو المتبع فى المعاملات فى لوقت الحاضر .

كذلك عنيت اللجنة بمواعيد المسافة فأنقصتها وضبطت أحكامها فنصت المادة (٢٣) على إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد إذا كان ميعادا للحضور أو لمباشرة إجراء فيه وأن تحسب المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه . والانتقال هنا معناه انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم والمحضرون . وقد قدرت اللجنة أن سفر خمسين كيلو مترا فى الأحوال العادية فى مصر مع وسائل المواصلات الممكنة يستهلك غالبا النصف الأول من النهار ولا يمكن القيام فى النصف الآخر منه بعمل مجد ولذلك رأت أن يزاد على الميعاد يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا على ألا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام وقد استغنى المشروع بهذا النص العام عن النص على إضافة مواعيد المسافة إلى المواعيد التى ذكرها فى مختلف أبواب المشروع . وبذلك يضاف ميعاد للمسافة إلى كل ميعاد تقتضي المحافظة عليه انتقال الخصم من مكان إلى مكان بنفسه أو بمن ينوب عنه من المحضرين أو غيرهم مثل مواعيد الحضور ومواعيد الطعون فى الأحكام وغير ذلك .

ونص أيضاً على أن يكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما لمن يكون محلهم فى مناطق الحدود رعاية لظرفهم الخاص .

ونقصت المادة (٢٤) مواعيد المسافة لمن يكون محلهم فى الخارج إلى ٦٠ يوما لبلاد البحر الأبيض وبلاد أوروبا و ١٢٠ يوما للبلاد الأخرى . وأجيز لقاضى الأمور الوقتية أن ينقص هذه المواعيد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال . ونص على انه لا يعمل بهذه المواعيد فى حق من يعلن من هؤلاء فى مصر لشخصه أثناء وجوده بها . وضمانا لعدم ارهاقه حيث يستلزم الاجراء المطلوب منه الرجوع إلى محله فى الخارج . نص على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بمد المواعيد العادية إذا أمكن ذلك قبل

انقضائها ، أو باعتبارها ممتدة إذا لم يمكن ذلك إلا بعد انقضائها . على ألا تتجاوز في الحالتين الميعاد الذى كان يستحق لو أعلن فى الخارج .

وقد تضمنت المادة ٢٦ حكما عاما للبطلان فى اجراءات المرافعات . والبطلان دائما من مشكلات القانون على أنه مهما قيل من عدم جواز تفضيل الشكل على الموضوع وإهدار الحقوق من أجل الأوضاع ، مهما قيل من ذلك فان البطلان خيرا كان أو شرا لا يمكن الاستغناء عنه وإلا لبطلت نواحى القانون وأوامره الأساسية واستحال على أى نظام يرتبه القانون أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب. ولكن ينبغى عند تقرير مواضع البطلان فى القانون أن يتفق بقدر الإمكان نظرة واضعى القانون مع نظرة من يطبقونه ، لأن تباين النظرتين وسعة الفارق بينهما هو الذى يخلق صوراً يبدو فيها البطلان بغيضا لأنه يبدو غير معقول أو غير مقبول .

وقد كانت اللجنة فى علاج هذه المسألة بين عدة أمور ، اما أن تجرى على الأصل الفقهى القويم الذى ينزه الشارع عن تقدير البطلان إلا لحكمة تستوجبه يكفى أن تتحقق فى جل الصور أو معظمها لكى تكون الصور التى لا تتحقق فيها من قبيل النادر الذى لا حكم له ، ويقصر البطلان على الأحوال التى يرد بها النص باعتبار أن مالم يرد به نص يجب أن يعتبر معفيا عنه ، وهذا يقتضى أن يتتبع واضع القانون الحالات التى تستحق البطلان فيستقصيها استقصاء قد لا يسلم فيه من الافراط أو التفريط فيلتوى عليه قصده ، فاما أن تبقى القاعدة المقررة فى فقه القانون الحالى التى توجب الحكم بالبطلان حيث ينص عليه أو حيث يكون الاخلال أو المخالفة أو النقص فى إجراء جوهرى بحيث يصبح الاجراء غير محقق للغاية التى شرع من أجلها ، وهذه التفرقة بين الاجراءات الجوهرية وغيرها وإن كانت فيها مرونة إلا أنها تقتضى النظر إلى العيب وتأثيره على الاجراء فى ذاته بغض النظر عن أثره فى الواقع على الخصم الذى قد تتأثر أو لا تتأثر مصلحته بالعيب أو المخالفة ، كانت اللجنة بين هذا وهذا وبين أن تأخذ بما أخذ به المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المعدل للمادة ١٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى فلا تجيز الحكم بالبطلان إلا إذا أضر العيب أو المخالفة بمصلحة الخصم المتمسك به ، وذلك سواء أكان البطلان منصوصا عليه صراحة فى القانون أم لم يكن ، وهذا الحل طالما اشتهاه الفقهاء الفرنسيون، وهو حل قد يكون مرغوبا فيه فى قانون المرافعات الفرنسى لكثرة مافيه من المواضع التى يبدو فيها البطلان غير متناسب مع ضآلة المخالفة ، لكنه على اطلاقه ربما كان غير مناسب فى قانون يقتصد فى تقرير البطلان ولا ينص عليه إلا فى أحوال قليلة محصورة لمخالفات أساسية ، وفى إجراءات أساسية ، تستدعى هذا الجزاء ، بل لعل الأخذ بهذا النظر على إطلاقه يؤدى من النقيض إلى النقيض ومن التشدد والتزمت إلى الترخص والتبذل فى توخى صحة الاجراءات والتفريط فيها ولا يكون عندئذ أمام الشرع من وسيلة إلا التوسعة فى دائرة البطلان المتعلق بالنظام العام لتتسع لصور الاخلال بالاجراءات الأساسية التى لا يصح أن يترك الجزاء على الاخلال بها لاختلاف التقدير فى حصول الضرر وعدم حصوله .

وقد انتهت اللجنة إلى القاعدة التى تضمنتها المادة ٢٧ وهى حل وسط يجعل الحكم بالبطلان واجبا أولا فى الأحوال التى ينص فيها القانون على البطلان بلفظة أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه اعتبارا بأن الشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب . وثانيا — عند عدم

النص إذا كان العيب الذى شاب الإجراء عيبا جوهريا بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالمتمسك بالبطلان وقد بحثت اللجنة عن صيغة تصلح لتعيين العيب الذى يستوجب البطلان بغير نص فلم تجد أنسب من الصيغة المألوفة التى ذكرتها المادة ، وهى صيغة متداولة فى الكتب والأحكام وهى قد حددها الفقه والقضاء نوع تحديد ، والمقصود بالضرر هو أن يكون العيب من شأنه أن يفقد الإجراء إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له . بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذى يريده القانون ، وبحيث تفوت على الخصم مصلحته التى يقصد القانون إلى صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه ، ولا حاجة بعد أن يثبت فوات تلك المصلحة على صاحبها إلى إقامة الدليل على وقوع أى ضرر خاص .

على أن عدم الحكم بالبطلان ليس معناه التجوز عن المخالفة والعفو عنها بل أن تصحيح الخطأ واجب . ويدل على هذه الفكرة ماجاء فى المادة ٢٨ من المشروع من أنه إذا كان بطلان ورقة التكليف بالحضور ناشئا عن عدم مراعاة ميعاد الحضور وحضر المعلن إليه زال البطلان ولكن زواله . لا يخل بحق طلب التأجيل لاستكمال الميعاد .

ومما يجب التنبيه إليه أن حكم هذه المادة لا يتناول البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الأحكام وماجرى مجراها ، بل فى هذه الصور يعمل بقواعد القانون العام وفقهه .

الكتاب الأول

فى التداعى أمام المحاكم

الباب الأول – فى الاختصاص

الفصل الأول – فى تقدير الدعاوى

قد جمع المشروع قواعد تقدير قيمة الدعاوى فى فصل واحد لكى يرجع اليها فى تعيين المحكمة المختصة وفى تقرير نصاب الاستئناف ، وهذا على خلاف ماجرى عليه القانون القائم من توزيع هذه القواعد بين بابى الاختصاص والاستئناف .

وقد أدخل المشروع إضافات وتعديلات للقواعد المقررة فى القانون القائم ، ومما أدخله أن قيمة الدعوى تقدر بقيمة موضوعها يوم رفعها بحيث تشمل هذه القيمة ما يكون مستحقاً لغاية ذلك اليوم من الفوائد والتضمينات والمصاريف وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة ، وهذا الحكم يخالف حكم القانون الحالى ولكنه يتفق مع وجهة النظر الفقهية المعتبرة فى تقدير الدعوى ، وقد روعى فيه أن هذه الملحقات هى من عناصر الطلب المرفوعة به الدعوى ، وأنها متى ما استحقت قبل رفع الدعوى فقد تألف منها جميعا مطلوب المدعى الذى بينه فى صحيفة دعواه وطلب الحكم به . أما أعمال فكرة التبعية والإلحاق فمحله فقط مايستحق بعد رفع الدعوى من توابع الطلب الأصلى ، وذلك لاستبقاء اختصاص المحكمة التى رفع إليها برغم إضافة هذه الملحقات الطارئة .

ومع أن الطلبات الملحقة أو التبعية غير المقدرة القيمة مثل التسلم وكف المنازعة وشطب التسجيل والغاء إجراءات التنفيذ التى اتخذت قد بقيت الحال فى شأنها كما هى فى القانون القائم فلا تدخل فى الحساب فان المشروع فى استثنى منها طلب إزالة البناء إذ أن هذا الطلب مع المطالبة بملكية الأرض يتضمن المنازعة فى حق صاحب البناء فى القرار ، كأن النزاع فى الواقع يشمل العقار كله أرضا وبناء ولهذا يجب أن تقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض والبناء معا .

وأما فيما يتعلق بالأراضى فقد ارتأى المشروع أن يكون تقدير قيمتها باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة ، وكانت فى القانون الحالى باعتبار عشرين ضعفا ، وهذا التعديل قصد به أن يكون التقدير أقرب للواقع وأكثر تمثيلا لحقيقة قيمة العقار ، فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة فتقدر قيمته بمعرفة خبير أو بحسب المستندات ، على أنه لما كانت لائحة الرسوم توجب على المدعي أن يبين فى صحيفة دعواه قيمتها لتقدير الرسوم المستحقة , وكان الواقع أن المدعى عليه قلما ينازع فى هذه القيمة فان هذه القيمة تكون هى المناط فقد رؤى أن يتخذ تقدير المدعي لها أساسا لتعيين الاختصاص ومعرفة قابلية الحكم للاستئناف .

وينص المشروع على أن الدعاوى المتعلقة بحق الارتفاق تقدر باعتبار نصف قيمة العقار المقرر عليه الحق مخالفا فى ذلك القانون الحالى الذى يقدرها باعتبار قيمة هذا العقار كلها ، وبهذا صارت هذه الدعاوى مماثلة فى التقدير للدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع وبملكية الرقبة .

وقد نص المشروع على كيفية تقدير قيمة دعوى الحكر مستعينا فى ذلك بما ورد فى لائحة الرسوم

وقد نص صراحة على أنه إذا كانت الدعوى بصحة عقد أو ابطاله أو فسخه أو قدرت قيمتها بقيمة المعقود عليه ، وأنه بالنسبة إلى عقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة ، وأنه إذا كانت الدعوى بفسخ الإيجار كان التقدير باعتبار إيجار المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها بحسب الأحوال وإن كانت مدة الإيجار تزيد على عشرين سنة قدرت دعوى الفسخ على أساس عشرين ضعفا للأجرة السنوية .

وقد نصت المادة (٤٢) على أنه إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول فتقدر بقيمة الدين ولو كان النزاع على إجراء مؤقت متعلق بالحجز ، وقد أرادت اللجنة بهذا أن تخضع الاشكالات التى يثيرها المدين فى التنفيذ على المنقول من حيث استئنافها وعدم استئنافها ، استثناء من الحكم العام الذى يجيز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ، لما تخضع له دعوى الدين نفسها ولا تستأنف إلا إذا كانت قيمة الدين تسمح بذلك . لأن هذا النوع من الاشكالات كثير الحدوث هين الشأن ، وفى أجازة استئنافه ، مع كون الدين الجاري التنفيذ به ضئيلا لا يبلغ نصاب الاستئناف مغالاة غير سائغة وإسراف فى إجراء القاعدة التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة تكون قابلة للاستئناف .

كذلك اعتبر المشروع دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية دعاوى مقدرة القيمة ، ونص على أنها تقدر لقيمة الحق المثبت فى الورقة وهو نظر أكثر انطباقا على الواقع لأن مآل هذه الدعاوى هو صلاحية الورقة وعدم صلاحيتها للحاجة بالحق الوارد فيها (المادة ٤٣) .

الفصل السابع

فى الاختصاص النوعى

لم يكن بد عند تحديد الاختصاص النوعى من البت فى هل يكون القضاء فى المسائل التجارية قضاء مستقلا ذا اختصاص نوعى متميز كما هو الشأن فى المحاكم التجارية المختلطة ، أم لا يكون كذلك أسوة بما هو حاصل فى النظام الوطنى (الأهلى) وفى كثير من البلاد كانجلترا والنرويج وإيطاليا وإسبانيا وهولاندا والولايات المتحدة .

على أن نظام المحاكم التجارية نظام عتيق ضاق به الفرنسيون وانتقده البلجيكيون الذين أخذوه عن فرنسا ، ولقد كان وجود محاكم التجار أو المحاكم التجارية وليد اعتبارات تاريخية اقتضته فى الماضى لكنها انقضت الآن إذ صار التنظيم التجارى جله تشريعا وضاق الفارق بين المسائل التجارية والمسائل

المدنية وأصبح يحكم فيها جميعا القضاة المتخصصون الذين تعنيهم المداولة ، وبذلك زال ما كان يقتضي أن يستقل التجار بالحكم في قضاياهم أو أن يشتركوا في الحكم فيها ، وقد ألغت لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة اشتراك العدول في الحكم في المحاكم التجارية .

لهذا لم تر اللجنة مايبرر النص في المشروع على إنشاء محاكم تجارية ذات اختصاص مستقل . فنص على اختصاص كل من المحكمة الجزئية (المادة ٤٨) والمحكمة الابتدائية (المادة ٥٤) بالحكم في الدعاوى المدنية والتجارية طبقا للقواعد التي ذكرتها . على أن ذلك بطبيعة الحال لايصح أن يحول دون الانتفاع بمزايا التخصص وتقسيم العمل بين قضاة المحكمة بتكوين دائرة أو دوائر خاصة في كل محكمة لنظر المواد التجارية .

ولم ير المشروع أن يجعل محكمة الأمور المستعجلة دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية على الوضع الذي رسمته المادة ٢٦ من قانون المرافعات المختلط المأخوذة عن المادتين ٨٠٦ و ٨٠٧ من قانون المرافعات الفرنسي . إذ أن الأمر الجوهري الذي يجب الحرص عليه والذي رمى اليه القانون المختلط والقانون الفرنسي والقانون الايطالي وحققه على أتم وجه القانون الأهلي هو جعل الحكم في المواد المستعجلة إلى قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية يستوى أن يكون هو رئيس المحكمة أو غيره من القضاة أما النظر الى قاضي الأمور المستعجلة باعتباره وحدة من نفس المستوى الذي فيه المحكمة المدنية (والمحكمة التجارية) مقرها المحكمة الابتدائية فانه قيد على هذه الفكرة الجوهرية يحد من فائدتها ، لأنه — أولا — يلزم الخصوم في جميع الأحوال بالانتقال الى مقر المحكمة الابتدائية ليطلبوا من رئيسها (الذي يقوم بالقضاء المستعجل فيها) الحكم بإجراء وقتي في أمر يخشى عليه من فوات الوقت . وهذا فيه إرهاق كبير في زمن ضاق بأهله وازدحم بأسباب السعي وسرعة التعامل ثم هو غير متسق مع المنطق الذي يوجب أن يكون القضاء المستعجل أقرب الأقضية الى الخصوم وأيسرها عليهم ، ولأنه — ثانيا — يلزم الخصوم إذا ما أرادوا استئناف الحكم المستعجل بأن يستأنفوه الى محكمة الاستئناف وهذا يزيد في إرهاقهم والبعد بهم عن محالهم مع كون الحكم صادرا من قاض فرد بقضاء وقتي مفروض انه غير مؤثر في الموضوع .

وقد أخذ المشروع بالنظام الأهلي لما يحققه من اليسر والسرعة ومواجهة المطلوب من القضاء المستعجل . وذلك مع النص على تخصيص قاض في مقر المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة ، وليس ثمة مايمنع أن يكون هذا القاضي هو رئيس المحكمة . أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص بالمسائل المذكورة لمحكمة المواد الجزئية . وفي الحالين يستأنف الحكم الذي يصدر الى المحكمة الابتدائية .

وقد حرص المشروع على النص في المادة ٥٢ على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بما عهد به اليه لايمنع اختصاص محكمة الموضوع أيضا به إذا مارفع اليها بطريق التبعية أي أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لايمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها كما أن اختصاص القضاء المستعجل لايسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع اليها بطريق التبع للطلب الأصلي . وهذا هو الرأي الذي ساد في فقه القانون الحالي وقضائه .

وقد رفع نصاب اختصاص القاضي الجزئي الابتدائي إلى مائتي جنيه ونصابه النهائي إلى ثلاثين جنيها (المادة ٤٨) مراعاة لهبوط قيمة النقد الحقيقية عن قيمته فى الوقت الذى صدرت فيه القوانين المعمول بها الآن وقد راعت اللجنة أن هذا الهبوط إن يكن جسيما فى الوقت الحالى بسبب الظروف الناشئةعن الحرب إلا أن حدته ستخف إذا ما عادت الأمور إلى سيرها المعتاد .

وقد ألغى المشروع حكم القانون القائم الذى يجيز اتفاق الخصوم على رفع منازعاتهم إلى المحكمة الجزئية لتحكم فيها حكما انتهائيا ورائدة فى ذلك أن مثل هذه الاتفاقات فيها إخلال بترتيب درجات المحاكم التى عد المشروع اختصاصها من النظام العام .

وقد عنيت اللجنة فى بيان اختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى اليد (المادة ٥٠) بضبط أحكام هذه الدعاوى فأبرزت مايميز دعوىاسترداد الحيازة عن دعوى منع التعرض ووقف الاعمال الجديدةوبينت معنى عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد طلبا ودفعا وحكما (المادة ٥١) .

وقد جعل من اختصاص محكمة المواد الجزئية الحكم ابتدائيا فى طلب التعويض عن سلب الحيازة أو التعدى على وضع اليد بالغا مابلغ مقداره إذا كان قد رفع بالتبعية لدعوى اليد على اعتبار أن هذا الطلب يدخل ضمن وسائل حماية اليد وليس بعد بمستغرب أن يشمله الاختصاص الابتدائى للمحكمة الجزئية الذى شمل دعاوى اليد بالغة مابلغت قيمة العقار .

ومن القواعد المسلمة أن الفرع يتبع الأصل دائما فى الاختصاص لأن ذلك مما يعين المحكمة على إحسان القضاء فى الخصومة المطروحة عليها . لكن هذه القاعدة إذا كان لاخلاف عليها فى صورة ما تكون المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية هى المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمة الطلبات العارضة أو فى صورة ماتكون المحكمة المطروح عليها الطلب الأصلى هى محكمة المواد الجزئية وكان الطلب العارض داخلا بذاته فى نصابها ، إذا كان لاخلاف عليها فى هاتين الصورتين فانها محل خلاف فى صورة ما إذا كان الطلب العارض قد قدم إلى محكمةالمواد الجزئية وهو يتجاوز نصاب اختصاصها ،وقد انتهى المشروع إلى أن كل مايجوز للمحكمة فى هذه الصورة هو أن تحكم فى الدعوى الأصلية وحدها دون الطلب العارض إذا كان ذلك لايترتب عليه ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم بإحالة الدعوى الأصلية مع الطلب العارض بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية وحكمها بهذه الإحالة لايستأنف . والمشروع بهذا وإن كان قد ألحق الأصل بالفرع لا الفرع بالأصل — على خلاف القاعدة — إلا أنه قد أجرى موجب الفكرة الأساسية فى تلك القاعدة وهى أن العدالة تقتضى أن ينظر الفرع والأصل أمام محكمة واحدة ولا يصح أن يمنع من ذلك مجرد كون الفرع تابعاً للأصل بل يطرح الاثنان معا دون نظر إلى تابع ومتبوع .

الفصل الثالث

فى الاختصاص المحلى

لم يدخل المشروع كثيراً من التعديلات على أحكام هذا الفصل كما هى واردة فى القانون القائم . ومن أهم ما أدخله ما جاءت به المادة ٥٩ فقد رئى فيما يتعلق بالدعاوى الشخصية العقارية وهى التى تستند إلى حق شخصى بحت ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق كالدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على المنافع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلا الملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وكذلك فيما يتعلق بالدعاوي القريبة منها وهى المعبر عنها فى القانون الفرنسى بالمواد المختلطة وهى التى تستند إلى حقين أحدهما شخصى والآخر عينى وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مدينا بالأول وملزما فى الوقت نفسه باحترام الثانى باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول كمثل دعوى المشترى على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذا لعقد البيع ودعوى البائع على المشترى بفسخ البيع ورد العقار إليه رؤى فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعا النص على أنها تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو محل المدعى عليه . وذلك اعتباراً بمآل الدعوى أو بغلبة الصفة الشخصية أو رعاية للازدواج الواقع فى تكوين هذه الدعاوى على كل حال .

ومنها ما نص عليه فى المادة (٦٠) من أن الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو غيرها من الهيئات العامة تختص بها المحكمة الجزئية التى بها مقر المحكمة الابتدائية .

ومنها ما نص عليه فى المادة (٦١) بشأن الدعاوى المتعلقة بالشركات والجمعيات وقد كان النص المقابل لهذه المادة فى القانون القائم لا يتناول إلا الشركات ما دامت قائمة أما نص المشروع فيشمل الشركات والجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية .

ومنها ما نص عليه فى المادة (٦٦) من أن المنازعات المتعلقة بالتوريدات والانتقال وأجور المساكن وأجور العملة والصناع يكون الاختصاص بنظرها للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق أو نفذ متى كان فيها محل أحد الخصوم وذلك حتى لا يحصل من قام بالتوريدات أو بالشغل أو صاحب المنزل أو العامل أو الخادم على رفع الدعوي بمطلوبه وهو فى العادة ضئيل فى محكمة محل المدعى عليه وقد تكون بعيدة وترهقه موالاة دعواه أمامها .

ومنها ما نص عليه من أن الاختصاص فى دعاوى النفقات المقررة يكون لمحكمة المدعى عليه أو المدعي إذا كان أباً أو أماً أو زوجاً (المادة ٦٧) وذلك رفقا بالآباء والزوجات حتى لا يرهقوا بالانتقال مع احتياجهم وضعفهم والمادة مأخوذة من اللائحة الشرعية والقانون الفرنسى .

ومنها ما نص عليه (المادة ٦٨) رعاية للمؤمنين وخلفائهم بخاصة فيما يتعلق بطلب قيمة مبلغ التأمين وهو لا يستحق عادة إلا عند حصول الوفاة أو الاصابة أو الكارثة أو الخسارة أو عند بلوغ

المؤمن سنا متقدمة من أن تكون المحكمة المختصة هى محكمة محل المؤمن أو المحكمة التى يقع فى دائرتها المال المؤمن عليه سواء أكان عقاراً أم منقولا وذلك لكى تكون هذه المحكمة قريبة من المؤمن أو ورثته وهذا النص مقتبس من القانون التركى .

ومنها ما نص عليه (المادة ٦٩) من أنه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى مثل دعاوي اثبات الحالة وجرد الأموال ووضع الأختام يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل المدعى عليه وهذا إجراء للأحكام العامة أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها لكونها أقرب إلى المكان المراد اتخاذ الإجراء فيه . وهذا النظر فضلا عن أنه يساير الفقه والقضاء فانه هو المأخوذ به فى الاختصاص بصدد اشكالات التنفيذ .

وقد نقل من باب التنفيذ إلى هذا الفصل النص الخاص بأن الاختصاص فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ لأن وضعه هنا أنسب وأشكل .

الباب الثانى

فى رفع الدعوى وقيدها

وأهم ما استحدث فى هذا الباب هو ما أوجبه من أن تكون صحيفة الدعوى مشتملة على تفصيل وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها (المادة ٧٤) وذلك لكى تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه ليعد دفاعه على أساس ولكى ينقطع سبيل العذر فى تأخير ابدائه ثم لكى يكون لدى القاضى المكلف بتحضير الدعوي فكرة واضحة عنها تعينه على تحديد الآجال التى يستدعيها التحضير والإعداد . على أنه بالنسبة إلى الدعاوى التى تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل فيها نهائيا قد رئى أنه يكفى بيان موضوع الدعوى وطلبات المدعى فيها بالايجاز . وذلك لبساطتها ولأنه يغلب أن يقوم الأفراد بتحرير صحيفتها بغير معونة المحامين . وقد أخذ بهذا التبسيط أيضاً فى الدعاوى المستعجلة والدعاوى التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة وذلك إجراء لمقتضى السرعة التى هى صفة هذه الدعاوى وطابعها .

وما جاء به من أنه إذا قام الخصم بدفع الرسم بأكمله قبل إعلان صحيفة الدعوى فانه يعفى من تولى قيد الدعوى ويكون على قلم المحضرين تسليم الأصل فى هذه الحالة لقلم الكتاب ويجري قلم الكتاب القيد من تلقاء نفسه (المادة ٨٠)

وإذا كان كثير من الدعاوى ما يرفع ولا يقيد لأن رافعها لا يبتغى السير فيها وإنما يقصد بها تهديد خصمه وتركه تحت هذا التهديد إذ هى متى رفعت تحدث وتبقى محترمة الآثار القانونية المترتبة على إقامتها فعلاجا لهذه الحالة قد نص على أن الدعوى إذا لم تقيد فى اليوم المعين للجلسة جاز للمدعى عليه تحديد جلسة أخرى واعلان المدعى بها فإذا لم تقيد الدعوى فى خلال ستة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون أى بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك (المادة ٨١) .

وقد بينت المادة (٨٢) أوجه الخطأ أو النقص الذى إذا وقع فى بيانات صحيفة افتتاح الدعوى فإنه يبطلها . وجعلت مناط الحكم بالبطلان كون النقص أو الخطأ فى تلك البيانات من شأنه أن يجهل بأطراف الدعوى أو بالمدعى به أو بالمحكمة أو بتاريخ الحضور تجهيلا كليا أو تجهيلا يوقع من تعلن له الورقة فى حيرة جدية بشأن بيان من هذه البيانات . أما إذا كان الخطأ أو النقص واقعا فيما عدا ذلك من بيانات الصحيفة فإن الحكم بالبطلان يكون جوازيا حسبما يراه القاضى فى كل حالة بخصوصها (المادة ٨٢) وأما عدم مراعاة مواعيد التكليف بالحضور فقد جعل جزاؤها البطلان دائما إذ أن الإخلال بها اخلال بالضمانة الأساسية لحق الدفاع (المادة ٨٣) أما طريقة التمسك بالبطلان ومناسبته وما يؤثر فيه مما يصدر عن المتمسك به من تصرفات فقد بينت فى النصوص المتعلقة بالدفع به الواردة فى الفصل الخاص بالدفوع .

الباب الثالث

فى حضور الخصوم وغيابهم

الفصل الأول — فى الحضور

إن حضور الخصم هو الطريقة الطبيعية لابداء أقواله وطلباته أمام المحكمة إلا أنه باقتضاء الضرورة قد أجيز للخصم أن ينيب عنه وكيلا فى الحضور عنه . وإذ كان للوكالة بالخصومة مقتضيات تستلزم أن لا تترك كلها للأحكام العامة للوكالة المدنية بل لابد من وضع قواعد خاصة لها استثناء من تلك الأحكام . فلذلك قد عنى المشروع بايراد هذه القواعد .

ومنها ما نص عليه من أنه إذا تعدد الوكلاء بالخصومة جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ولو لم يكن مأذونا بالانفراد (المادة ٨٩) وذلك كى لا يتعطل سير القضية بحجة عدم حضور الوكلاء كلهم أو أن الحاضر منهم غير مأذون فى الانفراد . وهذا الحكم الذى هو استثناء من أحكام الوكالة المدنية مقتبس من المادة ١٧١ من القانون الصينى والمادة ٦٤ من القانون التركى . كذلك يجوز للوكيل بالخصومة أن ينيب غيره من المحامين ولو لم يكن مأذونا فى الانابة صراحة فى سند التوكيل (المادة ٩٠) وهذا أيضاً استثناء من القواعد العامة للوكالة المدنية ملحوظ فيه فضلا عن ان العرف قد جرى به أن الوكالة بالخصومه تقتضيه .

كذلك نص على أن كل ما يقرره الوكيل بالخصومة بحضور موكله يكون كأنه صدر من هذا الموكل إلا إذا نفاه أو اعترض عليه فى نفس الجلسة قبل أن تنفض (المادة ٩١) ولما كان تعيين الوكيل بالخصومة فيه نوع تيسير على الخصم الآخر إذ يصبح محل الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمه لسير الدعوى فى درجة التقاضى التى وكل فيها فقد قرر المشروع أنه إذا اعتزل الوكيل بالخصومة أو عزله موكله فذلك لا يمنع من سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه (المادة ٩٢) والغرض الذى

رمى اليه المشروع من ذلك هو إقرار الاجراءات التى اتخذها الخصم فى مواجهة الوكيل الأول فى فترة عزله الذى كان يجهله بسبب عدم اخباره به من خصمه .

هذا وأنه ربما قد يلاحظ أن المادة (٨٧) التى تنص على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون محل وكيله معتبرا فى اعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها ربما قد يلاحظ أن العبارة الأخيرة من هذه المادة « فى درجة التقاضى الموكل فيها » قد جاءت تزيدا . لكن الواقع أن هذه العبارة قد أضيفت قصدا . والغرض من إضافتها هو بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح اعلانه فى محل وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتباراً بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم فى الدعوى . اللهم إلا إذا اتخذ المطعون ضده هذا المحل فى ورقة اعلان الحكم فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتباراً بأن اتخاذه ذلك المحل مؤذن لوكالة جديدة للوكيل فى تلقى اعلان الطعن .

الفصل السادس

فى الغياب

قد آثر المشروع إيراد أحكام الغياب فى هذا الباب ليكون مشتملا على أحكام الحضور وأحكام الغياب معا .

وقد أوردت المادة (٩٦) المبدأ المقرر فى القانون الحالى الذى بموجبه تعتبر الخصومة حضورية فى حق المدعي أو المدعى عليه إذا حضر فى أية جلسة ولو تخلف بعد ذلك . ومنعت المادة (٩٦) المدعى أو المدعى عليه أن يبدى في الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة كأن يعدل المدعى طلباته فيضيف إليها بقصد زيادتها أو ينقص منها بقصد تفويت حق الاستئناف على خصمه الغائب وكأن يطلب المدعى عليه الحكم على المدعى الغائب بالمقاصة القضائية أو بأى طلب عارض آخر على أن الممنوع هو إبداء هذه الطلبات فى تلك الجلسة أما ابداؤها بورقة تعلن للخصم فجائز بطبيعة الحال .

وقد استبدل المشروع بنظام الحكم بثبوت الغيبة المقرر فى النظام الحالى بما فيه من قصور وبما يحتاج إليه من طلب وحكم ينسخ وتعطىمنه صورة مما لاموجب له ولاطائل ورائه ــ استبدل المشروع به نظام إعادة الاعلان فى حالة غياب المدعى أو المدعى عليه .

ولما كان فى قبول المعارضة من المدعى الذى يتخلف عن حضور دعواه نوع مبالغة فى الاحتفال به لا يتفق مع فعله فقد آثر المشروع أن لايعطى هذا المدعى حق المعارضة لكنه تفاديا من صدور حكم عليه (على المدعى) يعتبر غيابيا حتما فيصعب عندئذ حرمانه من المعارضة فيه قد قضى بأنه إذا غاب المدعى فى الجلسة الأولى وجب على المحكمة تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلنه بها المدعى عليه فان لم يحضر كان للمدعى عليه إما أن يطلب اعتبار الدعوى كأن لم تكن وإما أن يطلب الحكم فى موضوعها ويعتبر هذا الحكم حضوريا (المادة ٩٧) . ولما كانت العلة فى إيجاب تأجيل الدعوى لجلسة تالية هى

تفادى صدور حكم غيابى على المدعى يصعب منعه من المعارضة فيه فانه لانتفاء هذه العلة بالنسبة الى الدعاوى التى لايجيز القانون المعارضة فى الأحكام الصادرة فيها مثل الدعاوى المستعجلة لايكون التأجيل واجباً بل إذا تخلف المدعى أو المدعي عليه فى أول جلسة جاز الحكم فيها بغير تأجيل لأن الحكم الذى يصدر لاتجوز المعارضة فيه على كل حال . وكما تفادى المشروع اتاحة فرصة المعارضة للمدعى إذا كان منفردا فقد تفاداها أيضا بالنسبة للمدعين المتعددين فاذا هم تخلفوا كلهم أو بعضهم عن حضور الجلسة الأولى وجب تأجيل القضية الى جلسة أخرى وأعلن المتخلفون بها فاذا حضر بعض وتخلف بعض فلا تحكم المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تخلف ، إذ رئى أن اسقاطها فى حق بعض المدعين مع بقائها قائمة فى حق بعض يؤدى صعوبات وتعقيدات ، ولذلك لايكون أمام المدعى عليه فى هذه الحالة إلا أن يطلب الحكم فى الدعوى حكما يعتبر حضوريا فى حق جميع المدعين من حضر منهم ومن تخلف (المادة ٩٨) .

أما إذا تخلف المدعى عليه فى الجلسة الأولى فان المحكمة تحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة الاعلان وصحة الدعوى . فاذا تبينت بطلان ورقة التكليف بالحضور حكمت ببطلانها من تلقاء نفسها . وهذا المبدأ مقتبس من القانون الايطالى ، وكان خلو القانون الحالى من النص عليه موجبا للتردد والاختلاف . وإذا هى رأت أن الدعوى محتاجة إلى تحقيق أمرت به — على أنه يجوز للمدعى بدلا من طلب الحكم غيابيا على المدعى عليه أن يطلب تأجيل القضية لجلسة تالية يعلن اليها — مع إعذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا (المادة ٩٩) .

ولم ير المشروع داعيا للنص على أن حكم المحكمة على الغائب فى غيبته يكون بناء على طلب المدعى فهذا حكم بديهى تقتضيه القواعد العامة ولا للنص على أنه إذا لم يثبت صحة دعوى المدعى تقضى المحكمة برفض دعواه أو على أنه إذا رأت المحكمة أن الدعوى بحاجة إلى إجراء تحقيق أمرت به ، فإن هذين أيضاً من البديهيات لأن غياب المدعى عليه لايعفى خصمه من إثبات دعواه .

وإذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضروا كلهم الجلسة الأولى جاز للمدعى طلب الحكم عليهم جميعاً غيابيا أو طلب تأجيل الدعوى لجلسة تالية على التفصيل الذى سبق ذكره ، أما إذا حضر بعض وتخلف بعض فتفاديا لصدور حكم يكون حضوريا فى حق البعض وغيابيا فى حق الآخرين وما يجره ذلك اليه من اختلاف طرق الطعن فى حكم واحد فى وقت واحد وما يليه من فرض تعارض الأحكام فى القضية الواحدة — تفاديا لذلك كله رأى المشروع أنه لايجوز إصدار حكم غيابى فى هذه الصورة بل يجب تأجيل القضية لجلسة أخرى وإعادة إعلان من لم يحضر مع التنبيه عليه بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا فى حقه (المادة ١٠٠) .

والأحكام التى تصدر فى غيبة أى من الخصوم سواء أكان المدعى أو المدعى عليه وسواء أكان الحكم مما تجوز فيه المعارضة أو لا تجوز — هذه الأحكام لاتعتبر قائمة إلا بعد انتهاء الجلسة — لأنه مادامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع أن يطلب الى المحكمة أن تسمعه . فاذا كانت قد أصدرت حكما وجب أن لا تعتبره وأن تسير فى نظر القضية فى الجلسة نفسها بشرط أن يكون

الخصم حاضرا أو تؤجلها لجلسة أخرى (المادة ١٠١) ، وقد جري عرف المحاكم المختلطة على إرجاء النطق بهذه الأحكام الى آخر الجلسة لتفادى احتمال العدول عنها بسبب حضور الخصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن .

وإذا كان الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن مؤسساً على واقعة تخلف المدعى عن الحضور فى الجلسة الثانية وهى واقعة ثبتت بثبوتها بمحضر الجلسة ولا يجوز نفيها إلا بالطعن فى المحضر بالتزوير ، فلم يكن ثمة مبرر لاباحة الطعن فى هذا الحكم لسبب موضوعي ولذلك نصت المادة (١٠٢) على أن هذا الحكم لايجوز الطعن فيه إلا لخطأ فى تطبيق القانون كأن تكون المحكمة قد قضت بسقوط الدعوى فى حالة لايجيز القانون الحكم به فيها كما إذا تعدد المدعوون وتخلف البعض وحضر البعض فقضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تخلفوا ، وكما إذا حكمت المحكمة بذلك فى أول جلسة .

الباب الرابع

فى ابلاغ أوراق القضية الى النيابة العمومية

أفسح القانون المختلط للنيابة العمومية مجال التدخل فى القضايا المدنية والتجارية وقصره القانون الأهلى على الطعون المرفوعة إلى محكمة النقض والابرام .

ولا شك فى أن المنازعات المدنية أو التجارية ما يمس مراكز قانونية آثارها غير قاصرة على خصوم الدعوى ومنها ما قد يمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشروع ومنها ما يتناول أمورا نظامية قد تكسبها ظروف الدعوى على خطورة خاصة . فالاستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد .

لذلك ارتضى المشروع الأخذ بنظام تدخل النيابة فى الدعاوى المدنية والتجارية مستهديا فى ذلك بنصوص القانون المختلط بعد تعديلها فى سنة ١٩٣٧ .

وقد جعل المشروع تدخل النيابة وجوبيا فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أيا كانت المحكمة المرفوع اليها الدعوى ورتب على عدم سماع رأى النيابة بطلان الحكم (المادة ١٠٣).

وجعل التدخل جوازيا للنيابة فى أحوال معينة نص عليها إذا كانت الدعوى أمام احدى المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف دون المحاكم الجزئية أو ما فى حكمها . المادة (١٠٤) .

ولم يوجب المشروع فى غير الأحوال المتقدمة الذكر على النيابة حضور الجلسات المدنية . وذلك ضنا بوقتها عما ليس من ورائه فائدة (المادة ١٠٥) .

وقد جعل المشروع على كاتب المحكمة بمجرد قيد الدعوى أن يخبر بها النيابة كتابة إذا كان مما يجب عليها أو يجوز لها فيه أن تتدخل وأوجب على المحكمة أن تمنح النيابة ميعاداً لتقديم مذكرة بأقوالها إذا طلب ذلك ، على ألا يبدأ هذا الميعاد بطبيعة الحال إلا من يوم إرسال الملف اليها مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم (المادة ١٠٧) .

الباب الخامس

فى اجرءات الجلسات و نظامها

الفصل الأول

فى إجراءات الجلسات

من القضايا ما هو بسيط ميسر لا يحتاج إلى الاطالة فى المرافعة والشرح ولا إلى العناء فى الكشف عن حقيقة الواقع ، كالقضايا الجزئية فى عمومها والقضايا المبنية على سندات رسمية أو عرفية خالية من النزاع . ومنها ما يكون مستعجلا تقتضى طبيعة الحكم فيه بسرعة ، كالقضايا التى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة والقضايا التي ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة وكدعاوى التماس إعادة النظر والقضايا العادية التى يضر التأخير فيها حتما بمصالح الخصوم . ومنها مالا يقتضى بطبيعته الاستعجال كدعاوى الملكية العقارية والقضايا الخاصة بالمستندات والتقارير ، تلك التى تقتضى إفاضة وبسطا فى الشرح وتنقيبا طويلا عن الحقيقة . ثم أن منها ما يكون قوامه المشاكسة والمعاكسة والمناكفة .

ومن الخطأ كما قال الفقيه بيولا كازيللى — أن نرسم أوضاع المرافعات على أساس أن كل القضايا خطيرة . وأن كلا الطرفين فيها قوى دائما بحججه الموضوعية والقانونية , وأنه يكافح باصرار لنصرة حق يعتقده . فان هذا لايصدق إلا على مالايتجاوزالخمس من مجموع القضايا التي تزحم جداول المحاكم ولهذا لايمكن أن توصف الإجراءات بأنها فعالة أو منتجة إلا إذ كانت كفيلة بتخليص المحاكم من هذه الأربعة الأخماس . وخليق بالشارع أن يضع فى المحاكم نظاما يشبه نظام طبيب الاستقبال فى المستشفيات الذى يفحص الواردين للمستشفى ليرد عنه كل من لم يكن جديراً بالنزول فيه . خليق به ألا يسمح بأن يعرض على المحكمة الكاملة من القضايا إلا ما كان له قيمة قضائية تستحق ذلك

ولمثل هذه الغاية كان نظام التحضير . إلا أن من القضايا ــ كما سلف البيان ــ مالا يلائمه هذا النظام إما لما يقتضيه نظرها من السرعة وإما لأن التحضير لايوفر شيئا من وقت المحكمة فيها لأن هذا التحضير يتولاه قاض هو الذى ينظرها فى النهاية بخلاف القضايا الابتدائية والاستئنافية فان تحضيرها على يد قاض واحد فيه إقتصاد من وقت المحكمة الكاملة . على أن المشروع قد كفل للقضايا التى لها صيغة الاستعجال أو التى أوجب الفصل فيها على وجه السرعة عمومها ــ وللقضايا الجزئية كذلك إجراءات تتفق مع ماتقتضيه طبيعة تلك من سرعة الفصل فيها أو ما يناسب طبيعة هذه من البساطة واليسر . فأوجب أن تجرى المرافعة فيها جميعا فى أول جلسة وأن يودع المدعى مستنداته عند القيد . وخول المدعى عليه أن يقدم مستنداته فى جلسة المرافعة نفسها بغير إخلال بحقه فى التأجيل للاطلاع على مستندات خصمه علما بأن المشروع

لم يقصد حرمان الخصم من حقه فى الدفع طلب ميعاد لتقديم المستندات ، المنصوص عليه فى القانون القائم ، وإنما قصد أن يجعل الأمر فى تعيين الأجل اللازم للاطلاع والرد متروكا لتقدير القاضى ، إذ هو لم يقصد من إيجاب إيداع المدعى مستنداته وقت القيد الزام المدعى عليه بالحضور للاطلاع عليها قبل الجلسة لأنه فضلا عن كونه غير ملزم بذلك فإن عدم إيداع المدعى مستنداته وقت القيد لايترتب عليه مطلقا إسقاط حقه فى تقديمها ليوم الجلسة أو فى طلب التأجيل لتقديمها . كذلك خول المشروع قاضى المواد الجزئية سلطة المحكمة الابتدائية تماما فى توقيع الغرامات وإيقاف الدعوى بسبب تقصير الخصوم فى القضايا التى لاتعرض على قاضى التحضير .

أما القضايا التى تعرض على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف مما حتم قانون التحضير المعمول به أن تمر بقاضى التحضير فهذه قد عنى المشروع بأن يكون تجهيزها بطريقة فعالة منتجة ، فوسع فى اختصاص قاضي التحضير وسلطته توسعة يرجى أن يكون لها أثر طيب .

من ذلك أنه خوله الحكم بعدم قبول الدعوى بالحالة التى عليها عند عدم ثبوت صفات الخصوم وممثليهم حتى لاتشغل المحكمة الكاملة وقتها بمثل هذا العارض (المادة ١١٥) . كما خوله الحكم بشأن الدعوى والحكم باعتبارها كأن لم تكن لغياب المدعى فى الجلسة الثانية أو باعتبار المعارضة كأن لم تكن لغياب المعارض ، علما بأن هذا الحكم وجوبى بنص القانون بمجرد ثبوت تخلف المدعى أو المعارض مما لايستدعى الإلتجاء إلى المحكمة الكاملة .

ومنها أنه خول القاضى سلطة تحقيق الدعوى إذا رأى أنها تحتاج إلى تحقيق لابد منه لكى تظهر معالمها وتسفر حقيقتها . فصار له أن يعين أولى الخبرة ويسمع الشهود وتجرى المعاينة ويستحضر الخصوم لاستجوابهم ويوجه اليمين إذا لم ينازع فى توجيهها ويحكم على مقتضى حلفها أو النكول عنها . وقد روعي أن يكون له فيما يجريه من ذلك ومايصدره فى شأن مايثار من المنازعات المتعلقة بالإثبات سلطة القاضى المنتدب للتحقيق فيباشر التحقيق بنفسه ويكون القرار الذى يصدره فى هذه المسائل واجب النفاذ بغير اخلال بحق الخصوم فى إعادة عرضها على المحكمة الكاملة (المادة ١١٥) .

ومنها أنه خوله الحكم فى الدفوع والأمر بضم الدفع إلى الموضوع (المادة ١١٥) . كما خوله سلطة إحالة الدعوى على المحكمة المختصة وحق الفصل فى طلب إحالة الدعوي إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والفصل فى قبول الطلبات العارضة وطلبات التأجيل للرد عليها وطلب اختصام الغير وطلب إدخال الضامن . إذ رئى بحق أن من التغالى فى توخى الضمانات أن يمنع القاضى المنتدب للتحضير من الحكم فيما يقدم له من الدفوع والدفع بعدم قبول الدعوى أو بانقضاء الحق فى إقامتها بمضى المدة وأن يلتزم كلما قدم إليه دفع من مثل ذلك — وجيها كان عنده أو تافها بالرجوع إلى المحكمة ليشغلها بالحكم بقبوله أو برفضه فى حين أن فى مقدوره الفصل فى هذه المسائل مع توفير الوقت والجهد . وبحسب الخصوم ضمانة أن لهم الحق فى استئناف حكمه مع الحكم فى الموضوع وإنه إذا كان الحكم فى موضوع الدعوى غير جائز استئنافه فلا يكون للقاضى سلطة الحكم فى ذلك إلا اذا اتفق الخصوم أمامه على الحكم .

وزيادة فى تسهيل تحضير الدعوى أيضاً أوجبت المادة ١١٧ على الخصوم أن يودعوا مذكرات كتابية وافية بدفاعهم ويرد بعضهم على بعض مع صور منها بقدر عدد الخصوم فى المواعيد التى يحددها القاضي ويقوم قلم الكتاب بتسليم هذه الصور لذوى الشأن توفيرا للوقت الذى يستلزمه إعلانها . وأجيز للقاضى أن يأذن أو يأمر من تلقاء نفسه بتقديم مذكرات تكميلية فيما يرى لزوم استيفائه من مسائل الدعوى فى مواعيد يحددها لذلك .

ثم إن المشروع فى سبيل تأييد سلطة القاضى لحمل الخصوم على تنفيذ أوامره قد استحدث جزاء اقتبسه من التشريع النمسوى أثبتت التجربة جدواه وهو أن يحكم على المدعى بدلا من الغرامة بإيقاف دعواه مدة لا تزيد على ستة أشهر إذا تخلف من إيداع مستنداته أو مذكراته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى إجراء كلفه به وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه لاحتمال أن يكون له مصلحة فى ألا توقف الدعوى وأن يقضى فيها بحالتها . فاذا أوقفت الدعوى ومضت مدة الإيقاف عجلها قلم الكتاب بكتاب موصى عليه لجلسة يحددها القاضى . فاذا لم ينفذ المدعى ما أمر به القاضى قبل هذه الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

كذلك أوجب المشروع أن تحال القضية إلى المحكمة الكاملة بتقرير يلخص فيه القاضى موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأحكام وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة . والغاية من ذلك هى إظهار عمل القاضى فى الدعوى وتنوير زملائه الذين يسمعون معه المرافعة فى موضوعها وتنبيه الخصوم ومحاميهم إلى الوضع الذى اتخذته عناصر الدعوى فى ذهن القاضى فيكون فى استطاعتهم إستدراك ما سها عنه أو تدارك ما أخطأ فى عرضه .

ومع أن النتيجة المنطقية لهذا التحضير الوافى أنه متى ما أحيلت القضية إلى المحكمة الكاملة لا يقبل أمامها أى دفع أو طلب إلا فى حالات خاصة منصوص عليها فى (المادة ١٢١) فان المشروع لم يرد أن يوصد باب العدالة فى وجه الخصم المتأخر فأجاز للمحكمة إذا رأت أن مما يعين على تبين الحق قبول دفع أو طلب أو ورقة أن تفعل مع الحكم على المهمل بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تتجاوز عشرة جنيهات .

الفصل الثانى

فى نظام الجلسة

بين المشروع فى هذا الفصل القواعد المتعلقة بعلنية الجلسات وحقوق الخصوم فى المرافعة الشفوية والقواعد المتعلقة بضبط الجلسة وإدارتها .

وقد نصت (المادة ١٢٨) من المشروع على أن للخصوم أن يطلبوا فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة فاذا كانوا قد كتبوا اتفاقهم ألحق اتفاقهم هذا بالمحضر وأثبت محتواه فيه ويكون للمحضر قوة السند التنفيذى بغير حاجة إلى إصدار حكم بالتصديق على هذا الاتفاق .

وقد حدد المشروع الجزاءات التأديبية التى تملك المحكمة توقيعها على من يخالف من تابعيها نظام

الجلسة فنص على أنها هى الجزاءات التى يملك توقيعها رئيس المصلحة منفردا .

ونصت المادة ١٣١ من هذا الفصل على حق المحكمة فى الأمر من تلقاء نفسها بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات — وكان القانون المصرى الحالى خاليا من نص كهذا مما حمل القضاء على تقرير حق المحكمة فى هذا المحو من طريق الاجتهاد والقياس على المادة ١٠٣٦ من قانون المرافعات الفرنسى .

الباب السادس

فى الدفوع والادخال والتدخل والطلبات العارضة

الفصل الأول — فى الدفوع وفى الدفع بعدم قبول الدعوى

يبدأ هذا الفصل بحصر الدفوع التى تتعلق بصحة انعقاد الخصومة وقت رفعها وتقتضي بطبيعتها أن يكون إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى وأن يكون الحكم فيها قبل النظر فى هذا الموضوع . وقد عني بالإشارة إلى هذين الحكمين فى نص المادة (١٣٥) ولم يخالف المشروع فى ذلك أحكام القانون القائم غير أنه لم يدخل فى عداد هذه الدفوع الدفع بطلب الميعاد لأن هذا الطلب وإن كان يقصد به تأخير النظر فى الدعوى إلا أنه لا يصح اعتباره دفعا لها ولا جوابا عنها . على أن المشروع قد حرص على أن يكون حق الخصم فى تأجيل الدعوى للتروى فى اتخاذ الصفة التى اختصم بها أو للاطلاع على المستندات التى يقدمها خصمه أو لادخال ضامن له من الحقوق التى ينص عليها فى الموضع المناسب لها فقرر فى الأحكام العامة حق الخصم فى طلب الميعاد لاتخاذ الصفة وقرر فى الفصل الخاص باجراءات الجلسات حقه فى طلب الميعاد المناسب للاطلاع على المستندات التى يقدمها خصمه وحدد فى الفصل الخاص باختصام الغير وادخال الضامن الحالات التى يتعين فيها اجابة طالب الضمان إلى التأجيل لادخال ضامنه .

وقد أجاز المشروع للخصوم أن يدفعوا فى أية حالة تكون عليها الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع القضية وأوجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ، ذلك بأن توزيع الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها لا يتعلق بمصلحة الخصوم أنفسهم وإنما يتعلق بترتيب طبقات المحاكم وقدرة كل منها على الحكم فيما اختص به وبملاءمة المواعيد التى تراعى والإجراءات التى تتبع أمام كل منها لنوع القضايا التى يختص بها . وبهذا قد عدل المشروع عن القاعدة المقررة فى القانون القائم إلى ما هو مقرر فى القانون الفرنسى والقانون المختلط .

وقد أجاز المشروع للمحكمة — إذا هى قبلت الدفع بعدم الاختصاص المحلى — أن تحكم باحالة القضية بحالتها إلى المحكمة المختصة بها حتى لا تنقضى الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص وحتى لا يتحمل رافعها عنت الاضطرار إلى تجديدها بدعوى مبتدأة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر فى تطبيق قواعد الاختصاص المحلى . على أن احالة القضية إلى المحكمة المختصة قد جعلت جوازية للمحكمة حتى تبقى على أصل حقها فى الحكم بعدم الاختصاص إذا تبينت أن

المدعى كان يقصد إلى جلب خصمه أمام محكمة غير مختصة عامدا إلى الاضرار به ، وقد أجيز للمحكمة على كل حال — كلما حكمت باحالة القضية — أن تقضى على المدعى بالغرامة جزاء له على خطئه وأن تمنح كل الغرامة أو بعضها للخصم تعويضا له عن مشقة الحضور أمام محكمة غير محكمته ليدفع بعدم اختصاصها

وظاهر أن حكمة النص على جواز احالة القضية إلى المحكمة المختصة لا تتوافر — ولا يكون للعمل به محل — اذا قضت المحكمة في الدعوى فى غيبة المدعى عليه وطعن هو فى حكمها بالمعارضة أو الاستئناف ففى هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع اليها الطعن الا أن تقضى بالغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته .

ولما كان الدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يقصد بهما إلى غرض واحد هو خروج الدعوى من ولاية المحكمة فقد رئى النص على وجوب إبداء هذين الدفعين معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منهما منعامن تأخير سير الدعوى وتعويق الفصل فى موضوعها بابداء أحد الدفعين بعد ابداء الآخر والحكم برفضه

وقد رأى المشروع أن يقصر الدفع بالبطلان على الطعن ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وغيرها من أوراق التكليف بالحضور مثل صحيفة دعوى الضمان وصحيفة المعارضة وصحيفة الاستئناف لأن التمسك ببطلان غير هذه الأوراق من اجراءات المرافعات لايكون بدفع يرد به المدعى عليه الدعوى وإنما يكون بطلب يبديه صاحب المصلحة فيه من الخصوم - أيا كان مركزه فى الخصومة - أو بدعوى مبتدأة يقيمها ، وقد ورد النص فى الأحكام العامة على حكم البطلان فى تلك الأحوال .

وقد رأى المشروع أن يفرق بين بطلان ورقة التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى اعلانها أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة ميعاد الحضور بين البطلان الناشىء عن أى عيب آخر فنص على أن البطلان فى الصورة الأولى يزول بحضور المعلن اليه مع عدم الاخلال بحقه فى طلب التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور . أما فى الصورة الثانية فيكون للمعلن اليه الحق - رغم حضوره - فى الدفع بالبطلان بشرط أن يبديه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أى طلب أو دفاع فيها وبهذا قد أخذ المشروع عن كل من القانونين الأهلى والمختلط ما رآه أوفق لمقتضيات الحال وأقرب إلى الانصاف بين طرفى الخصوم .

على أن المعلن إليه إذا لم يحضر ولم تتبين المحكمة وجه العيب فى ورقة تكليفه بالحضور جاز له - مهما يكن نوع العيب فى الورقة - أن يتمسك ببطلانها عن طريق الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى الحكم الصادر عليه بشرط أن يبدى الدفع بذلك فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف . وقد أخذ المشروع فى هذا وذاك بما ذهب إليه القضاء وبما لاخلاف عليه فى القانون القائم .

ولم يكن ثمة بد من وضع نص يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالدفع بعدم قبول الدعوى بعد أن طال بحثه فى الفقه والقضاء وبعد أن عنى بالنص على حكمه فى التشريع الفرنسى الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ (المادة ١٩٢) . على أن المشروع لم ير إلا أن ينص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها وعلى أنه إذا أبدى قبل مواجهة الموضوع جاز للمحكمة أن تقضى فيه على استقلال أو أن تأمر بضمه إلى الموضوع . أما غير ذلك مما يدور البحث فيه عن طبيعة الدفع بعدم

قبول الدعوى كالبحث فيما إذا كان يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في بعض الصور أو البحث فيما إذا كان الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى يطرح النزاع فى موضوع الحق على محكمة الطعن فذلك لم يتعرض المشروع للفصل فيه وإن كان قد حرص على التنبيه الى الفرق بين هذا الدفع وبين سائر الدفوع الشكلية فخصه بالذكر فى عنوان الفصل ولم يذكر فى عداد الدفوع التى صدر هذا الفصل بحصرها .

وإذا كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى فانه لا خلاف فى أن المقصود به هو الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى (أو الطلب العارض أو الطعن فى الحكم) وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى اعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلطا بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى .

الفصل الثانى

فى اختصام الغير وإدخال ضامن

عالج المشروع فى هذا الفصل اختصام الغير وإدخال الضامن ،وقد تناولت المادة (١٤٦) حق الخصوم فى إدخال الغير فى الدعوى وتكلمت المادة (١٤٧) على حق القاضى فى الأمر بادخاله . وفى هاتين المادتين تتلاقى الرغبة فى الحد من نسبية الأحكام بالرغبة فى حماية المصالح غير الممثلة فى الدعوى. وبين الرغبتين ترابط وتكامل وشىء من التعارض . لأنه فى حين تواجه الأولى بالحد من حجية الحكم تواجه الثانية بالحيلولة دون وصول أثر الحكم لغير الخصوم وفى سبيل الغاية الأولى أجيزت الطلبات العارضة وأتيحت نظرية الارتباط لتمكين المحكمة الواحدة من تصفية الخصومات التى ترجع الى أصل واحد أو تنشأ من معاملة واحدة . وفى سبيل حماية المصالح غير الممثلة أبيح الدفع بنسبة حجية الحكم كما أجيز التدخل . وإذا كانت الغاية الأولى للادخال من جانب الخصوم هى مد حجية الحكم الذى يصدر . فان الادخال من جهة القاضى متعدد الغايات إذ هو يهدف إلى تفادى تعارض الأحكام وحماية الغير من الغش والتواطؤ واستكمال عناصر الدعوى لتنوير طريق الحكم فيها . على أنه مهما تكن الغايات جائزة أو مندوبا اليها فانه ينبغى ألا ينسى أن الإدخال فيه معنى قصر الشخص على الاشتباك فى خصومة لم ير هو محلا للزج بنفسه فيها وقد يكون لديه أسباب وجيهة لإرجاء دعواه حتى يستكمل دليلها أو تسنح المناسبة المواتية لها وقد يكون فى إدخاله حمل له على التداعى أمام محكمة غير محكمته . ولهذا منعت بعض التشاريع الادخال بتاتا حتى إدخال الضامن . ومن هذا القبيل قانون المرافعات الألمانى .

ولا نص فى القانون المصرى الحالى ولا فى القانون الفرنسى على الإدخال إلا فيما يتعلق بادخال الضامن ومع ذلك فقد جرى العمل على إدخال الغير فى الدعوى ليشملهم الحكم الصادر فيها وعملا بمبدأ الارتباط . وقد اختلف الرأى فيمن يجوز إدخاله ومن لا يجوز ، والرأي المعتبر عندهم أن الإدخال لا يتصور إلا بالنسبة للأشخاص الذين كان من الممكن أن تنعقد الخصومة بينهم من أول الأمر . وعلى حد تعبير جلاسون تيسيه لا يجوز أن يكره على الدخول فى الدعوى إلا من كان فى الإمكان اختصامهم عند رفع

الدعوى ليقضى ضدهم بثبوت الحق المتنازع فيه .

وإذا تقرر هذا النظر يهون خطر الإدخال من جهة الخصوم إذ يصبح وسيلة مختصرة يستطيع بها الخصم مقاضاة شخص كان يستطيع أن يرفع عليه الدعوي بالطريق العادى ويصبح البحث فى جوازه وعدمه بحثا في استيفائه للشروط العامة للدعوي وبحثاً فى قيام الارتباط وعدم قيامه بينه وبين الدعوى الأصلية وبحثاً فى تعطيل الدعوى وعدم تعطيلها . وقد راعى المشروع هذه المعانى فى المادة (١٤٦) التى قضت بأن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون هذا الاختصام بالأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور . هذا ويلاحظ أن الإدعاء الحاصل من أحد خصوم الدعوى قد يقتصر أثره على مد نطاق الخصومة من جهة أشخاصها مع بقائها كما هى من جهة سببها أو موضوعها كما قد يصحب إدخال شخص جديد إثارة موضوع جديد أو سبب جديد فيكون الارتباط وحده هو الشفيع لهذه الاضافة .

أما الإدخال من جهة القاضى فموضوع خلاف فى القضاء الفرنسى منعته الدائرة المدنية لمحكمة النقض واباحته دائرة العرائض . وهو مقرر فى القانون الإيطالى وان كان منظورا اليه باعتباره من وسائل التحقيق . وقد اعترض بأن الإدخال من جانب الخصم دعوى منه على الغير فكيف يقوم به القاضى أو يلزم شخصا بالادعاء على شخص لم ير محلا لمقاضاته . والاعتراض وجيه لو لم يكن الادخال من جانب القاضى مقصودا به الأغراض التى سبق ذكرها وأن يكون وسيلة لتصحيح الدعوى بالمعنى الأعم لهذه العبارة أى وسيلة لردها إلى الوضع الطبيعى الذى كان ينبغى أن تعرض به لولا إهمال الخصوم أو عنتهم أو غشهم . وإذن فالدائرة التي يمكن فيها إباحة الإدخال من جانب القاضى محدودة — حدها العام أن لاتتسع الدعوى إلا من جهة خصومها على أن يبقى موضوعها وسببها فى عمومها كما كانا .
وتقريراً لهذه المعانى خولت المادة ١٤٧ من المشروع للقاضى ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بإدخال من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة . والمراد بهذه العبارة فى مرحلة سابقة من مراحل القضية الابتدائية كما فى حالة تجديد القضية بعد الحكم باعتبارها كأن لم تكن أو بابطال ورقة التكليف بالحضور ولاتنصرف هذه العبارة إلى الشخص الذى كان مختصما أمام محكمة أول درجة ولم يختصم أمام الاستئناف لجواز أن يكون الحكم المستأنف قد أصبح بالنسبة له نهائيا بعدم حصول الاستئناف منه أو عليه . كذلك يجوز للقاضى أن يأمر بإدخال من تربطه بالخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لايقبل التجزئة والوارث مع المدعى أو مع المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهم متى كانت الدعوى متعلقة بالشيوع أو بالتركة قبل قسمتها أو بعدها ومن قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم . (وقد راعى المشروع هذا المعنى الأخير أيضا فى إجازة التدخل « الهجومى فى الاستئناف » « تدخل الاختصام » وفى إجازة الاعتراض على الحكم ممن كان خارجاً عن الخصومة) .

وظاهر أن المحكمة هى التى تعين ميعاد حضور من تأمر بادخاله ومن يقوم من الخصوم بإعلانه .

كذلك أجاز المشروع (م ١٤٨) للمحكمة أن تكلف قلم الكتاب بإعلان ملخص واف من طلبات

الخصوم فى الدعوى إلى أى شخص ترى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة أن يكون على علم بها وذلك ليتيح له فرصة الدفاع عن مصالحه إذا لم تر المحكمة استعمال حقها فى إدخاله أو لم يكن في مقدورها أن تدخله .

وغنى عن البيان أن أحكام الإدخال المتقدمة سواء أكان من جانب الخصوم أم كان بناء على أمر القاضى مقصورة على الدعوى فى الدرجة الأولى ولا تسرى على القضية الاستئنافية .

هذا وقد استبقى المشروع فى المواد من ١٤٩ إلى ١٥٣ أحكام القانون القائم فيا يتعلق بإدخال الضامن ولم يدخل عليها إلا مجرد تعديلات فى الصياغة .

الفصل الثالث

فى الطلبات العارضة فى التدخل

تناول هذا الفصل الطلبات العارضة Demandes incidentes وهى قسم من المسائل التى تثار أثناء سير الدعوى وبمناسبتها يتميز بأنه يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو أطرافه وهذا هو ما يميز هذه الطلبات عن بقية المسائل العارضة الأخرى (Les incidents) التى تنعقد بها إجراءات الدعوى أو تحقيقها أو الحكم فيها دون أن تؤثر مباشرة على موضوع النزاع أو سببه أو أطرافه كالدفع والمنازعات المتعلقة بالإثبات وإنقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها وما شابه ذلك .

وقد نظر المشروع إلى الطلبات العارضة من جهة المدعى ثم نظر اليها من جهة المدعي عليه . ولما كان قد تشدد فى أخذ المدعى بواجب أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوع دعواه وأسانيدها بيانا وافيا فان علة هذا التشدد لاتبدو فى كمالها إلا على اعتبار أن هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديدا إن لم يكن نهائيا فهو تحديد ثابت لخطوط الدعوى الرئيسية ووجهتها العامة ليستطيع فى ظله المدعى عليه أن يرتب الخطوط الرئيسية لدفاعه آمنا من أن يفاجأ بضرورة تغييره كلما حلا للدعى أن يربكه بإدخال تعديل جوهرى على دعواه وليستطيع فى ظله القاضى أن يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن إلى إثبات معالم الدعوى إثباتا نسبيا لا يمنعها من الانكماش والاتساع والتطور بحسب ما تمليه ظروف التقاضين ومصلحة التقاضى ولا يسمح بأن تصبح الخصومة صراعا مائعا يطول أجله وإلا يسهل فضه على أن التسليم بنسبية هذا الثبات فيه تسليم بقدر من التغيير يجوز أن يلحق مقدمات الدعوى لضرورة أو لمنفعة . وينبغى ألا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل إثباته أو تعديلها بما يتفق مع ما أسفر عنه التحقيق أو مع ما آلت اليه العلاقة القانونية التى تستند اليها الدعوى ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته ومن أن ينزل به إلى طلب أقل يدخل

ضمن الطلب الأصلى أو يعتبر من عناصره ومن أن يرتفع به إلى طلب أكبر يدخل ضمن الطلب الأصلي أو يعتبر من عناصره متى كان الطلبان مستندين إلى نفس السبب بين الخصوم أنفسهم . فيتاح لمن رفع دعواه بثبوت ارتفاق على طريق خاص مستندا إلى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة إذ أن هدفه من الطلبين لم يتغير فى الواقع . ويكون لمن رفع الدعوى بتنفيذ عقد أن يطلب فسخه أو العكس أو أن يطلب قيمة العين بعد أن كان قد طالب بملكيتها . كذلك ينبغى ألا يحرم المدعى من تكملة موضوع دعواه ان كان القانون يجيز رفع الدعوى بطلب أصلى غير معلوم النتيجة كتقديم حساب فتجوز المطالبة بنتيجة الحساب بطلب عارض كما يجوز أن يطلب به توابع الطلب الأصلى مثل الفوائد والريع والتسليم والإزالة . وكذلك يصح أن يأخذ حكم التوابع فى هذا الصدد كل طلب آخر يربطه بالطلب الأصلى صلة لاتقبل الانفصام .

ولما كان موضوع الدعوى هو ذات الادعاء المطلوب الحكم به من ملكية أو من ارتفاق أو وضع يد أو تسليم أو فسخ عقد أو تضمين أو إلزام بمال ، وكان تأسيس الموضوع على سبب بعينه ولايمنع عند الفشل من إعادة الادعاء به مؤسسا على سبب آخر ، فقد يكون من الخير أن نحول دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع من نفس الخصوم بتقرير حق المدعى فى أن يعدل سبب دعواه لاسيما وأن التفريق بين ماهو سبب وماهو مجرد سند أو حجة من أسانيد الدعوى وحججها قد يدق وتتخالف فيه الآراء . وقد عالج الشرع الفرنسى هذا الأمر فى سنة ١٩٣٥ بنص فقهى لايعتبر طلبا جديدا كل طلب ناشىء مباشرة عن الدعوى الأصلية ومؤد إلى نفس الغاية ولو كان مستندا إلى أسباب أو أسانيد مختلفة عن السبب الأصلى .

وإذا كان المدعى يجوز له أن يجمع فى صحيفة دعواه طلبات متعددة ألا ترجع لسبب واحد اكتفاء بكونها مرتبطة بعضها ببعض ، فانه ينبغى ألا تتاح له إضافة أمثال هذه الطلبات أثناء سير الدعوى إلا باذن المحكمة حتى لايتخذ ذلك وسيلة لاعنات خصمه أو لتعطيل الحكم فى الدعوى .

أما فيما يتعلق بالطلبات العارضة التى يبديها المدعى عليه فانه لاينبغي ألا يحمل المدعى عليه على التزام موقف الدفاع فى كل الأحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه . ومع التسليم بأن اتاحة الفرصة للمدعى عليه لإبداء طلباته قبل المدعي للحكم له بها عليه فيها اقتصاد للوقت والنفقات واحتياط من تضارب الأحكام ومن اعسار الخصم ، إلا أن مايترتب على تقديمها من عرض قضيتين أو قضايا فى خصومة واحدة ، وتجمع المسائل التى يطلب من المحكمة حلها ، ونقل الاختصاص إلى محكمة ليست مختصة فى الأصل ، كل ذلك فيه من التقصير والتعطيل ماىوجب تقييد مايسمح للمدعى عليه بابدائه من الطلبات بصفة عارضة . والرأى المعول عليه فى الفقه الحديث أن ثمة حالات يتحتم فيها على القاضى قبول طلبات المدعى عليه وذلك حين يطلب المقاصة القضائية ، وحين يكون الطلب دفاعا فى القضية الأصلية ، وحين يكون الطلب تعويضا على ضرر أصاب المدعى عليه من الدعوى أو من إجراء فيها ، وأن ثمة حالات يجوز فيها للقاضى قبول هذه الطلبات أو تكليف المدعى عليه برفعها بصفة أصلية ، وذلك حين يكون المبرر لتقديمها هو مجرد الارتباط .

وقد أخذت المادة ١٥٦ من المشروع بعموم هذه المعانى فقضت بأنه يجوز للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة : (١) طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بتضمينات عن ضرر لحقه من الدعوى أو من إجراء فيها . (٢) وأى طلب يترتب على إجابته إلا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى مثل طلب فسخ العقد أو بطلانه ردا على طلب تنفيذه وكدفع تكاليف البناء للمدعى عليه إذ كانت الدعوى مرفوعة عليه من المدعى بملكية الأرض القام عليها البناء . (٣) أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لاتقبل التجزئة كما لو طلب المدعى ملكية عين وطلب المدعى عليه ملكيتها لنفسه (٤) ماتأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية .

وغنى عن البيان أن هذا كله مقصور على الدعوى فى الدرجة الابتدائية ولايجرى حكمه على القضية فى الاستئناف

وتقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة ويجوز إبداؤها شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم وإثباتها فى محضره (المادة ١٥٤)

وقد صيغت المادة الخاصة بالتدخل الاختيارى (١٥٧) بحيث تبرز فيها فكرة المصلحة وفكرة الارتباط وفكرة التمييز بين تدخل الانضمام وتدخل الاختصام وذلك على نحو ماجاء فى مشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعات . وقد اعتبر المشروع توفر المصلحة مبررا كافيا لقبول التدخل وكان القانون الحالى لايقبل التدخل إلا ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم والتزام القيد الوارد فى القانون الحالى يحد من فائدة التدخل ويضيق نطاقه بغير موجب .

هذا عن التدخل أمام محكمة الدرجة الأولى أما التدخل فى الاستئناف فهو جائز إذا أريد به مجرد الانضمام إلى أحد الخصمين . أما تدخل الاختصام فلا يقبل إلا ممن يجوز له الاعتراض على الحكم طبقا للمادة ٤٦٦ .

وتحكم المحكمة على وجه السرعة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل على أنه ينبغى ألا ترفض المحكمة قبول الطلب العارض أو طلب التدخل لمجرد أنه قد يكون من شأنه تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية . وهذا المعنى مفهوم من عبارة المادة (١٥٩) التى تنص على أن المحكمة تحكم فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه .

الباب السابع

فى إجراءات الاثبات

الفصل الأول

أحكام عامة

تجمع قوانين المرافعات فى بعض البلاد الأوربية بين قواعد الإثبات الموضوعية وبين إجراءات الإثبات وأوضاعه لشدة الاتصال بين القواعد وبين الإجراءات فى هذا الشأن . ومع ذلك رئى أن يقتصر المشروع على الاحاطة بالإجراءات والأوضاع . وأن يترك القواعد الموضوعية للقانون المدنى . وقد استتبع هذا رفع النصوص الموضوعية الموجودة فى قانون المرافعات الحالى ، مثل آثار عرض اليمين وحلفها والنكول عنها وعدم التعرض لبيان الأوراق التى تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير والتى يكفى الانكار للحيلولة دون الاحتجاج بها ، وترك ذلك كله للقانون المدنى .

وقد تضمن الفصل الأول بعض أحكام عامة فيها تبسيط وتيسير :

منها النص على أنه إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الاثبات دون أن تعين تاريخا للاجراء حدد القاضى المنتدب هذا التاريخ بأمر على عريضة (المادة ١٦٠) .

ومنها النص على أن رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم بإجراء الإثبات يعين عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب أو الخبير (المادة ١٦٢) . ومما يجدر التنبيه اليه هنا أن عبارة «عندالاقتضاء» إنما يقصد بها أن يكون القاضى الذى يراد تعيين من يخلفه قد تنحى عن نظر الدعوى أو حكم برده أو منعه مانع من مزاولة العمل ، أو أن يكون الخبير قد حكم برده أو أعفى من المأمورية بناء على طلبه . أما استبدال خبير بخبير تأخر فى أداء مأموريته أو ندب خبير لاستكمال عمل الخبير الأول أو لإعادة العمل من جديد فليس مما يدخل فى المقصود بهذا النص ، بل ذلك من سلطة المحكمة الكاملة .

ومن التعديلات ما جاءت به المادة (١٦٣) من أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات يجب إعلان منطوقها إلى من لم يحضر النطق بها وكذلك الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ الإثبات يجب إعلانها وإلا كان العمل باطلا . وأن يكون الاعلان فى جميع الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب وبطريق البريد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وهو تعديل قصد به المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الإجراء من نتائج خطيرة قد حدا عليه ما نشأ من سيء الآثار عما كان يجرى من اعتبار النطق بالحكم إعلانا للخصوم جميعا .

ومنها النص الوارد بالمادة (١٦٤) التي تجرى بأنه كلما استلزم إتمام الاجراء أكثر من جلسة أو أكثر من يوم ذكر في المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل اليهما ولا محل لاخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل . وهذا النص مأخوذ عن القانون الفرنسي (المادة ١٠٣٤) بعد تعميم حكمها وضبط صياغتها وإيضاح معناها . والغرض منه إلزام الخصم بأن يتبع بنفسه إجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضي المنتدب أو الخبراء ما دام قد أعلن أو كان عالما بالتاريخ الذى يبدأ فيه التحقيق حتى ولو كان لم يحضر فيه .

ومما جاء به المشروع للتفادى من تعطيل التحقيق ما نص عليه في المادة (١٦٦) بشأن كيفية تقديم المسائل العارضة الخاصة بالاثبات سواء أكانت متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير مقبول أو متعلقة بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه ، ومما يجب أن يراعى فيها من مواعيد وأوضاع وقد أوجبت هذه المادة عرض تلك المسائل كلها على القاضي المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة . وإلا سقط الحق في عرضها على المحكمة . وذلك لكى يتمكن القاضي المحقق من إصدار قرار مؤقت يمكنه من السير في التحقيق إذا لم ير جدية المنازعة العارضة ، على أن يبقى لذوى الشأن حق إعادة عرض هذه المنازعة على المحكمة الكاملة بعد انتهاء القاضي من التحقيق أو إحالة القضية اليها (المادة ١٦٧) .

وقد تضمنت المادة ١٦٨ من المشروع تعديلا جوهريا لم يكن فيه بد لتخليص الاجراءات المدنية من إحدى علل التعقيد والتعطيل القائمة في ظل القانون الحالى ، ذلك بأن هذا القانون يفرق في الأحكام المتعلقة بالتحقيق بين أن تكون دالة على ما ستحكم به المحكمة في موضوع الدعوى وبين ألا تكون ، فإن كانت دالة على ذلك سماها تمهيدية وأجاز استئنافها على حدة ومنع المحكمة من العدول عنها ، مع أن المحكمة لا تتقيد بنتيجتها ، وإن لم تكن دالة كانت تحضيرية غير جائز استئنافها على استقلال وكان من حق المحكمة أن تعدل عنها . فالحكم بالاحالة على التحقيق وبتعيين أهل خبرة وبالانتقال للمعاينة وباستحضار الخصوم لاستجوابهم هو حكم تحضيرى يجوز أن تصرف المحكمة النظر عن تنفيذه إذا لم يدل على اتجاه رأيها في الموضوع ، وهو حكم تمهيدى إذا دل عليه فلا يجوز لها عندئذ أن تعدل عنه . وكثيراً ما تدق هذه الدلالة وتخفى ويتخبط الخصوم في ادراكها ، بل في توهمها ، والشراح يختلفون بين قائل أن الحكم بالتحقيق يكون تحضيريا إذا أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على اتفاق الخصوم ، وتمهيديا إذا طلبه أحد الخصوم ونازع فيه الآخر ، وقائل إن الحكم يعتبر تمهيديا إذا أرجأت به المحكمة الفصل في دعوى أو في دفاع ، وقائل بأن الحكم بإجراء التحقيق يكون تمهيديا أو تحضيريا بحسب ما اذا كان قد حسن مركز أحد الخصوم أو استبقى حالة التعادل بين مراكزهم ، وقائل بترك الأمر لظروف كل قضية وتقدير المحكمة . وأعجب ما في الأمر أن الاعتداد بدلالة الحكم على اتجاه المحكمة يتضاءل حتى لينعدم عندما ينفذ الحكم التمهيدى ، فإن المحكمة لا تتقيد بنتيجته ولها ألا تأخذ بما أسفر عنه التحقيق في قليل أو كثير ، وقالوا في تعليل ذلك أن الحجية انما تكون للحكم ولا تكون لمجرد اتجاه الرأى ، وأن الدلالة المستمدة من الحكم التمهيدى غير أكيدة ويحتمل أن يكون القاضي قد أمر بتحقيق الواقعة وارجاء تقدير قيمتها في الدعوى لما بعد وأن من حق القاضي العدول عن مجرد الرأى ما دام لم يثبته قضاء .

وفى الحق أنه لسرف وجزاف أن يباح الطعن بالاستئناف أو بالمعارضة على أساس مجرد اتجاه القاضى قبل أن ينطق بقضائه ويعرف حكمه ، وأن تعلق أهمية قانونية على ما يعتبره الخصوم ارهاصا بالحكم فى الموضوع ويجعل من هذا الارهاص فيصل للتمييز بين بعض الأحكام المتعلقة بالتحقيق وبعضها الآخر مع أنها كلها متفقة فى الطبيعة والغاية ، وفى أنها كلها لا تقطع فى نزاع ولا تحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا أو نهائيا ، بل ترمى إلى اعداد القضية للحكم فى موضوعها .

لهذا سوي المشروع بين هذه الأحكام وجعلها كلها في مرتبة واحدة لا يمنع صدورها من أن تعدل المحكمة عنها وتصرف النظر عن تنفيذها — إذ ليس أبغض إلى نفس القاضى من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة ، ومن العبث وضياع الوقت والجهد الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج . وهذا فضلا عن أن تلك الأحكام لم يعد جائزا الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر فى الموضوع على ما سيأتى بيانه فى باب طرق الطعن فى الأحكام .

الفصل الثانى — فى استجواب الخصوم

تتضمن نصوص المشروع هذا الفصل خلاصة أحكام القانون الحالى الخاصة باستحضار الخصوم لمناقشتهم ، مع كثير من التوسع المفيد . فالاستجواب الذى جاء به المشروع هو غير الاستجواب المعقد القليل الجدوى الموجود فى القانون القائم والتشريع الفرنسى قبل تعديله سنة ١٩٤٢ ، وفى الحق أنه لا معنى لأن يكون الخصم حاضرا بنفسه وفى الامكان لو نوقش أن ينير القضية ثم يحرم خصمه من مناقشته . ثم إنه لا معنى لاحاطة المطلوب احضاره للاستجواب : مقدما بالأسئلة التى ستوجه اليه مع أن الحرص على تبين الحقيقة يقتضى سماعه بغير تحفظ ،ومن المفهوم بالبداهة أن عدم إعلام المستجوب بالأسئلة ليس من مقتضاه أنه غير واجب بيان الوقائع المطلوب استجوابه عنها بصفة عامة ، فان هذا البيان هو الذى يمكن المحكمة من الفصل فى كون الاستجواب مجديا فى الدعوى وفى كون الوقائع المطلوب استجوابه عنها منتجة فى النزاع فتستطيع استعمال حقها المقرر فى المادة ١٧٢ ، وقد اقتضى هذا النظر ألا يجازى الخصم الذى لا يحضر لاستجوابه بأن تعتبر الواقعة ثابتة فى حقه ، لأن المفروض أنه لا يعلم مقدما بتفصيل ما سيوجه اليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة حضوره على هذا الأساس . ولهذا رئى من الأوفق أن يكون الجزاء على تخلفه هو فتح باب الاثبات فى حقه بشهادة الشهود والقرائن كعقوبة له على سده باب الاثبات بالاستجواب (المادة ١٧٨) .

وقد استحدث المشروع حكما اقتبسه من القانون التركى ومن التعديل الذى أدخل على قانون المرافعات الألمانى فى سنة ١٩٣٣ يجيز فى حالة ما سيكون الخصم ناقص الأهلية أو من الأشخاص المعنوية — استجواب الولى أو الوصي أو القيم أو من يمثل الشخص الاعتبارى ويجيز للمحكمة مناقشة ناقص الأهلية إذا كان مميزا . وهذا النص جزيل الفائدة جدا للقاضي وللخصوم اثبات الوقائع القانونية

Faits Juridiques لوقائع الحيازة والتعرض والأفعال الموجبة للمسئولية وفى اثبات التصرفات القانونية Actes uridiques التى يجوز القانون اثباتها بالقرائن ، ولا يراد من هـذا النص الاخلال بالقواعد المدنية الخاصة بالاقرار القضائى ومتى يعتبر وممن يعتبر . وهذا الحكم الذى استحدثه المشروع يتفق مع الرأى المتبع فى فرنسا ـ مع خلاف على بعض تفصيلاته ـ وقد أقر المشرع الفرنسى هذا الرأى بتعديل نص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات فى سنة ١٩٤٢ بما يكاد يطابق نص المشروع فى معناه .

الفصل الثالث

فى اليمين

ان النص الموجود لليمين فى القانون الحالى (المادة ١٦٦) يجرى بأنه لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها قد رفع هذا النص من المشروع .

كما رفع النص (المادة ١٦٨) الذى يقرر أنه إذا امتنع الخصم عن تأدية اليمين ولم يردها على خصمه فان الواقعة المراد الاستحلاف عليها تعتبر صحيحة .

رفع هذان النصان من المشروع لأنهما يقرران حكمين موضوعين محلهما القانون المدنى ، وعلى أمل أن يضمها مشروع تنقيحه .

وقد أعيدت صياغة نصوص هذا الفصل الموجودة فى القانون الحالى على وجه توخى فيه الوضوح والدقة .

فبين حق المحكمة فى تعديل صيغة اليمين، وأن نطاق التعديل هو أن تتوجه الصيغة بدقةووضوح الواقعة المطلوب الحلف عليها (المادة ١٨٣) .

كذلك حرص المشروع على النص على رفض توجيه اليمين إذا كان توجيهها مقصودا به مجرد الكيد (المادة ١٨٢) .

وأخذ المشروع عن لائحة اجراءات المحاكم الشرعية المادة التى تقضى بأنه يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله اشارته المعهودة ان كان لا يعرف الكتابة فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بها .

ولما كان قبول اليمين أو المنازعة فى توجيهها إنما يتعلقان بشخص من توجه اليه دون وكيله فقد أجاز له المشروع (المادة ١٨٤) أن ينازع فيها بعد صدور أمر المحكمة بتوجيهها اليه كما أوجب اعلانه بصيغتها بعد حصول المنازعة من وكيله أو حتى مع عدم المنازعة عن هذا الوكيل . كما أنه نظراً إلى خطورة توجيه اليمين قد أوجب ـ استثناء من القواعد العامة فى اجراءات الاثبات ـ اعلان من توجه اليه اليمين بصيغتها على يد محضر إذا لم يكن حاضرا بنفسه (المادة ١٥٨) .

الفصل الرابع

فى انتقال المحكمة للمعاينة

روعى فى صياغة المادة ١٩٢ النص على حق المحكمة فى أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وهذه العبارة العامة تتسع للمنقول والعقار ولكل ما يقع عليه النزاع مما يظن أن تكون معاينته مجدية .

ونظرا إلى أهمية ما تسفر عنه المعاينة قد أوجب المشروع أن يحرر عنها محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بها وجعل البطلان جزاء على عدم تحريره (المادة ١٩٣) .

وقد أجاز المشروع طلب الانتقال للمعاينة بصفة أصلية لمنع ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء . وهذه الغاية تدرك فى القانون الحالى عن طريق الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لتعيين خبير لاثبات حالة الشىء باعتبار أن خشية ضياع معالمه هى وجه استعجال يبيح الأمر باجراء وقتى . ونص المشروع (المادة ١٩٥ يبيح طلب انتقال القاضى نفسه لاجراء المعاينة كما يبيح للقاضى أن يندب لذلك أحد الخبراء . ولهذا النص نظير فى القانون التركى (المادة ٣٧٠) فى الفصل الخاص بطلبات التحقيق الأصلية الذى عنوانه De la fixation des preuves.

ولما كان قد لوحظ فى دعاوى إثبات الحالة أن المحكمة تعتبر مهمتها منتهية بتعيين الخبير وتقديم الخبير تقريره رغما من اعتراض الخصم على عمل الخبير أو تقريره مما قد يجر الى مظالم سيما مع احتمال زوال المعالم عند عرض الأمر على محكمة الموضوع حين ترفع به الدعوى — فعلاجا لهذا نصت المادة (١٩٦) من المشروع على أنه إذا ندب القاضى خبيرا للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين — كان عليه أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الفصل الخاص بالخبرة بشأن رد المأمورية للخبير أو استبدال غيره به .

الفصل الخامس — فى شهادة الشهود

أوجب المشروع فى المادة (٢٠٠) أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بالشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها وإلا كان العمل باطلا وذلك لأن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين: تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى ، وكونها منتجة فيها ، ومقتضى هذا أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ماهو مكلف بإثباته أو بنفيه .

ولتفادى نوم القضية بسبب إحالتها على التحقيق أوجبت المادة المذكورة أن يحدد الحكم الصادر به الجلسة التى يبدأ فيها والميعاد الذى يجب أن يتم فيه . وأجازت المادة (٢٠٤) للقاضى المنتدب أو للمحكمة مد هذا الميعاد مرة واحدة فقط . وقضت المادة (٢٠٥) بأنه لا يجوز بعد انقضاء الميعاد المذكور سماع

شهود بناء على طلب الخصوم . كما قضت المادة (٢٣٢) بأنه بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يحدد القاضى المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب.

وإذ كان القانون المختلط قد استوجب ضرورة إعلان الخصوم بعضهم بعضاً بأسماء شهودهم تمكينا لهم من استعمال حقهم فى ردهم وتجريحهم ، فقد رأى المشروع بعد أن أخذ بمذهب القانون الأهلى فى منع رد الشاهد وتجريحه لا محل لتبادل الخصوم إعلان قوائم شهودهم إذ ليس وراء ذلك إلا التعقيد وزيادة الاجراءات وفتح باب جديد للبطلان .

وقد فكرت اللجنة فى قيام قلم الكتاب بدعوة الشهود كيلا يكون لغير المحكمة مشيئة فى سير التحقيق. ولكنها رأت أن ذلك مما لا تقوى عليه أقلام الكتاب بوضعها الحالى ، ولذلك تركت دعوتهم للخصوم وأخذت بمذهب القانون الأهلى الذى يبيح للخصم إحضار شاهده بغير إعلان (المادة ٢٠٦) لما فى هذا من بساطة ويسر يناسبان القضايا الصغيرة أو التى يخشى عليها من فوات الوقت إذ يستطيع الخصم الذى ينوى الإثبات بالشهود أن يحضر معه شهوده يوم الجلسة فإذا قبلت منه المحكمة هذا الاثبات سمعت شهوده فى الحال ولا خوف من أن تشجع الدعوة الشفوية الشهود على التخلف أو يتخذها الخصم وسيلة للتعطيل مادام المشروع قد أوجب تحديد أجل لانتهاء التحقيق يسقط بعده حق الخصم فيه . فالخصم الذى يكتفى بدعوة شهوده شفويا مطمئنا إلى وعدهم هو الذى سيتحمل نتيجة عدم حضورهم وانقضاء الأجل قبل أن يسمعوا .

أما ميعاد تكليف الشاهد بالحضور فهو أربع وعشرون ساعة كما فى القانون الأهلى ويحصل هذا التكليف بطريق البريد وقد أجاز المشروع فى أحوال الاستعجال تنقيص هـذا الميعاد . وللقاضى والمحكمة عند الضرورة دعوة الشاهد برقية من قلم الكتاب (المادة ٢٠٧) . وبذلك يكون لدى القاضى كل مايعينه على مواجهة الظروف بما يلائمها وهذا الحكم له نظير فى القانون الأهلى الذى يجيز للخبير دعوة الخصوم برقية فى أحوال الاستعجال الشديد والذى يجيز عند انتقال المحكمة للمعاينة أن تدعو الشهود الذين ترى سماعهم فورا أو بمجرد طلب شفوى من كاتب المحكمة

أما الطريق لحمل الشاهد على الحضور فهى أن المشروع كما فى القانون الحالى ، الحكم عليه بغرامة وإعادة إعلانه . فإن تخلف بعد ذلك يحكم عليه بضعف هذه الغرامة . ويجوز عندئذ إصدار أمر باحضاره . وإذا كانت مطاولة الشاهد على هذا النحو قد لاتكون محتملة بل قد تكون بالغة الضرر فى أحوال الاستعجال الشديد فقد أجاز المشروع فى هذه الأحوال إصدار أمر باحضار الشاهد ولو لم يتكرر تخلفه (٢٠٨) .

ثم لكى لايبيح المشروع فرصة للتعاون وتعويق التحقيق نص فى المادة (٢٠٩) على أنه إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فتقرر المحكمة إلزامه بذلك لجلسة أخرى مادام ميعاد التحقيق لم ينقض . فاذا هو مع ذلك لم يحضر الشاهد أو لم يكلفه بالحضور سقط حقه فى الاستشهاد به ولو لم ينقض بعد الميعاد المحدد لاتمام التحقيق .

وقد أخذ المشروع بمذهب القانون الأهلى فمنع رد الشاهد وتجريحه وهو بذلك يحقق إصلاحا

حاولت الحكومة المصرية ادخاله فى القانون المختلط سنة ١٩١٣ ولم تنجح . كذلك حرص المشروع على حماية أسرار الدولة وأسرار المهنة (المادة ٢١٩) وأسرار الزوجية ، لكنه لم ير محلا لقياس الخطبة على الزوجية ولا لإعطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريبا أو صهرا للخصم على عمود النسب أو لكونه من حواشيه القريبة (المادة ٢٢٩) كما لم ير محلا لاعتبار قرابة الشاهد لأحد الخصوم سببا من أسباب عدم أهليته ، لأن مثل هذا الاتجاه فى كل تلك الأحوال إذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق ، والعدالة تأبى أن يباح للشاهد أن يكذب أو يكتم الحقيقة إذا تعلق الأمر بقريب له أو صهر (المادة ٢١٢) . وقد اضطرت بعض الشرائع التى سارت فى هذا الاتجاه أن تسمح للشاهد بأن يرفض الإجابة إذا ترتب عليها ضرر مباشر للشاهد أو لأحد أقاربه الأقربين أو كانت تعرضه للمحاكمة الجنائية أو إذا كان لايستطيع أن يفشى سرا صناعيا أو فنيا . وهذا باب لوفتح فليس وراءه إلا تعطيل التحقيق وجعل القاضى فى حيرة بين واجبه فى تعرف الحقيقة وبين خوفه من المساس بمصالح الشاهد ومصالح أقاربه . على أنه مادام على المحكمة أن تمنع عن الشاهد كل سؤال غير منتج أو غير متفق مع اللياقة ، ومادام لكل من الخصوم أن ينتقد شهادة الشاهد ويبين كل مايراه سببا لعدم الأخذ بها ومادام للمحكمة فى النهاية الرأى الأخير في تقدير قيمة كل شهادة على حدتها ، فان الأغراض الأساسية من حماية الشاهد وحماية الخصوم من كذبه فضلا عن حماية حرية التحقيق وحماية إجراءاته من التعقيد والتعطل تكون قد تحققت .

وقد أجازت (المادة ٢٣٣) لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد

وقد وكل المشروع نظر هذا الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة لأنه أقرب إلى وظيفته . ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التى تستوجب المبادرة إلى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود . ولما كان المراد هو المحافظة فقط على الدليل من الضياع فإن المشروع لم يجز الاحتجاج بشهادة الشاهد إلا حين يرفع الموضوع إلى القضاء وترى محكمة الموضوع أن الواقعة المشهود عليها يجوز اثباتها بالشهود فعندئذ يجوز تسليم صور من محضر التحقيق وتقديمه للمحكمة ويكون للخصم الآخر الاعتراض على قبول هـذا الدليل كما يكون له طلب شهود نفى لمصلحته (المادة ٢٣٤) .

الفصل السادس — فى الخبرة

اقتبست نصوص هذا الفصل فى عمومها من مواد القانون القائم الخاصة بالخبرة معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٣

وقد تضمنت هذه النصوص حكما يقضى ببطلان عمل الخبير جزاء على عدم دعوته للخصوم — للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للشروع فى مباشرة مأموريته . وهذا الحكم يمليه الحرص على حقوق الدفاع .

وقد روعى فى تحرير النص الخاص برد الخبراء الأحكام المتعلقة برد القضاة لأنه وان اختلف مركز الخبير ودوره عن مركز القاضى ودوره إلا أن ثمة حالات مشتركة إذا عرضت لأيهما فإنها تستوجب منعه من القيام بمهمته فى القضية .

وقد عالج المشروع ماقد يحصل من تأخير الخبير عن الشروع فى أداء مأموريته أو عن تقديم تقريره فى الأجل المحدد لذلك فى الحكم الصادر بتعيينه على نحو ماعالجته (المادة ٢٤٢) من القانون الأهلى ولكنه رفع الحد الأقصى للغرامة إلى خمسة عشر جنيها (المادة ٢٤٣) وقضى فى المادة المذكورة بأنه إذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة من جنيه إلى خمسة عشر جنيها وجاز (الحق) بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير وقد جعل هذا الجزاء الأخير جوازيا لاحتمال أن ترى المحكمة لزوم قيام الخبير بمهمته للعمل فى الدعوى كما أنه نص فى المادة ٢٣٨ على أنه إذا كان التأخير ناشئاً عن عدم إيداع الأمانة سقط حق الخصم المكلف بايداعها فى التمسك بذلك الحكم اذا وجدت المحكمة أن الأعذار التى أبداها لذلك غير صحيحة (المادة ٢٣٧) . وقد رمى المشروع من ذلك الى أن يوفر للقاضى سلطة فعالة للحيلولة دون تعطيل القضايا الذى يغلب وقوعه كلما عين فى الدعوى خبير .

على أن المشروع قد خالف القانون الأهلى فى مسألة حضور الخبير للمناقشة فى اليوم المحدد للجلسة فإن هذا الحضور حتمى فى القانون الحالى ولا يعفى منه الخبير إلا باتفاق الخصوم (٢٤٥ أهلى) وهو ليس كذلك فى المشروع ورائده فى هذا أن الخبير يغلب أن تكون له عدة تقارير فى قضايا مختلفة بمحاكم مختلفة وكثيراً ما يتفق أن تتلاقى جلسات قضايا عدة للخبير فى يوم واحد فيكون تنفيذ مراد الشارع من حضوره متعذرا ثم إنه لا موجب لشغل الخبير لحضور الجلسات إلا إذا كان حضوره لازما لاستيضاح نقطة مبهمة فى تقريره أو كان الخصوم قد طلبوا حضوره لمناقشته فى نقطة منه وكل هذا لا يتأتى إلا بعد دراسة التقرير . وإذا كان هذا هو الجارى عليه العمل رغم نص القانون القائم فقد نصت المادة (٢٥٤) مشروع على أن للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره ان رأت حاجة لذلك ويبدى الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه وتوجه اليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه مفيدا لتنويرها فى الدعوى .

الفصل السابع

فى الإثبات بالكتابة

جعل المشروع هذا الفصل فرعين : الأول فى طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده . والثانى فى اثبات صحة الأوراق . وهذا الفرع ينطوى على مطلبين أحدهما فى انكار الخط أو الختم وتحقيق الخطوط وثانيهما فى الادعاء بالتزوير .

الفرع الأول

فى طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده

ونصوص الفرع الأول نصوص جيدة اقتبسها المشروع من القانون التركي والقانون الألماني ملاحظا أنه اذا كان القانون المدنى أو التجارى يجيز للخصم مطالبة خصمه بتقديم ورقة منتجة فى الدعوى أو بتسليمها اليه إذا كانت الورقة مشتركة بين الخصمين كما لو قد حررت لمصلحتهما معا أو كانت مبينة لالتزاماتهما أو حقوقهما المتبادلة أو كان الخصم نفسه سبق أن تمسك بالورقة فى مرحلة من مراحل الدعي فينبغي أن توجد وسيلة لحمل من يحوزها على تقديمها أو لمنعه من إعنات خصمه بحجبها كما يحرمه من فرصة الاستدلال بها . وقد نصت المادة (٢٦٥) من المشروع على وجوب أن يبين فى الطلب الأوصاف المميزة للورقة وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل التى تؤيد أنها تحت يد الخصم ووجه الزام الخصم بتقديمها . فإذا أثبت الطالب صحة طلبه (ويراعى فى هذا أحكام القانون المدنى المتعلقة بالاثبات) أو إذا أقر من تحت يده الورقة بصحة الطلب أو سكت أمرته المحكمة بتقديمها فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده ولما كان هذا الإثبات غير ميسور فى معظم الأحوال فقد نصت المادة (٢٦٧) من المشروع على أنه إذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن الورقة لا وجود لها أو أنه لا يعلم وجودها ولا مكانها وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها . وإذا لم يقدم الخصم الورقة فى الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة الورقة التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها . فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها وموضوعها . وذلك بطبيعة الحال فى حق هذا الخصم الممتنع وبالنسبة له فقط .

وقد اقتضى ذلك أن ينص المشروع على أنه إذا قدم الخصم ورقة للاستدلال بها فى الدعوى فلا يجوز له سحبها بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية .

واستكمالا لهذا النظام أجاز المشروع بالمادة (٢٧٠) للمحكمة أن تأذن بإدخال الغير فى الدعوى لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده . وذلك فى الأحوال السابق ذكرها ومع مراعاة الأوضاع والأحكام التى تقدم بيانها .

الفرع الثانى

فى إثبات صحة الأوراق

أما الفرع الثاني فقد صدر بنصين : الأول (المادة ٢٧١) يقضي بأن للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى الورقة من اسقاط قيمتها فى الإثبات أو نقاصها وأنه يجوز لها إذا تشككت فى صحة الورقة ـ أن تأمر من تلقاء نفسها بدعوة الموظف

التى صدرت عنه أو الشخص الذى حررها ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيها . وهذا النص مأخوذ من القانون الألمانى والغرض منه أن يمكن القاضى من تجلية ما يتردد فى صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة اليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا . وهذا النص لا يغنى عنه ما هو مقرر له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه .

والنص الثانى هو المادة (٢٧٢) التى تقضى بأن إنكار الخط أو الامضاء أو الختم إنما يتوجه على الأوراق غير الرسمية . أما ادعاء التزوير فيتوجه على جميع الأوراق الرسمية وغير الرسمية . وهو نص مقرر بحكم القانون القائم وصيغته مأخوذ من المادة (٢٤٠) من لائحة المحاكم الشرعية .

وربما اتجه الرأى إلى قصر الادعاء بالتزوير فى الأوراق العرفية على الأحوال التى لا يكون فيها الانكار جائزا . ولكن واضعى المشروع رأوا استبقاء حكم القانون الحالى وترك الخيار للمعترض على الورقة إن شاء اكتفى بالانكار حيث يكون ذلك جائزا أو شاء أدعى بالتزوير إذ قد يرى من مصلحته سلوك هذا الطريق الايجابى بما يترتب عليه من تبليغ النيابة والظهور بمظهر حاسم يدفع التشويش الذى يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة . ثم قد يكون من مصلحته البدء بالطعن بالتزوير خشية أن يضطر اليه فيما بعد بسبب المنازعة فى حقه فى الانكار واحتمال أن تلزمه المحكمة باتباع اجراءات الطعن بالتزوير بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطا مع ما يصاحب ذلك من مخاطر تفويت مرحلة التحضير والاشتباه فى عدم جدية طعنه على الورقة ثم أن الأخذ بوجهة النظر الأخرى يجر إلى التعطيل إذ قد يقدر الخصم أن لا حق له فى الانكار فيدعى بالتزوير فيصير هذا الادعاء من جهة جوازه وعدم جوازه مثار منازعة ومرافعة وبحث وحكم مما لا موجب له .

المطلب الأول

فى انكار الخط أو الامضاء أو الختم وفى تحقيق الخطوط

وقد صرح المشروع فى المادة (٢٧٣) بأنه فى حالة الانكار لا تأمر المحكمة بالتحقيق إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم ، وبهذا التصريح صار للمحكمة أن تستغنى عن التحقيق بالمضاهاة أو لسماع الشهود إذا توافرت لديها عناصر الاقتناع ومن المفهوم بالبداهة أن يكون على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى أسباب حكمها ما كونت منه عقيدتها من تلك العناصر .

وكذلك صرح فى المادة المذكورة بأن التحقيق يكون بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما على وفق المواد ٢٧٩ — ٢٨٥ وفرضت المادة (٢٧٧) على الخصوم أن يحضروا أمام القاضى فى الموعد المحدد للتحقيق لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك فان تخلف الخصم المكلف بالاثبات (وهو المتمسك بالورقة فى حالة الانكار ومدعى التزوير) بغير عذر جاز الحكم

بسقوط حقه فى الاثبات وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة من الخصم الآخر صالحة لها . وبهذا قضى المشروع على علة من علل التعطيل والاطالة .

وقد نص فى المادة (٢٧٨) على الزام الخصم الذى ينازع في صحة الورقة بتقديم ما يكون لديه من الأوراق التى تصلح للمضاهاة ولو لم يكن مكلفا بالاثبات وهذا حكم مستحدث وله ما يسوغه لأنه ما دام يجوز الزام الخصم بالخضوع للاستكتاب فيجب ألا يعفى من واجب تقديم ما لديهمن أوراق المضاهاة التى قد تقوم مقام هذا الاستكتاب وقد نص فى هذه المادة أيضا على أنه إذا حدد القاضى للخصم المنازع فى صحة الورقة موعدا لاستكتابه ثم امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة . وهذا النص ضرورى لمنع الخصم من أن يشل التحقيق فى القضايا التى تقدم فيها أوراق للمضاهاة .

وقد جعلت الغرامة التى توقع على من ينكر الورقة التى يحكم بصحتها من أربعة جنيهات إلى خمسة عشر جنيها ولعل ذلك يكون فيه ما يصد المشاكسين عن هذا الضرب من المشاكسة .

وتفاديا لنوم القضايا أوجب المشروع على المحكمة إذا ماحكمت بصحةالورقة أو ردها أوبسقوط الحق فى إثبات صحتها أن تأخذ فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو أن تحددلنظره أقرب جلسة بغير حاجة لطلب تعجيل من الخصم ذى المصلحة .

وقد تضمنت المواد (٢٨٨ — ٢٩١) من المشروع أحكام دعوى تحقيق الخطوط الأصلية وهى بصفة عامة لاتخرج عن أحكامها فى القانون الحالى ولم يبين المشروع ميعاد المعارضة فى الحكم الصادر غيابيا فى هذه الدعوى إذ لم تعد به حاجة إلى ذلك لأنه قد نص عند الكلام على المعارضة على أن الميعاد فيها يبدأ من تاريخ اعلان الحكم .

ومما يجدر التنويه اليه أن المشروع فى المادة (٢٩٠) قد نص على أن المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر بصحة الورقة تجوز فى جميع الأحوال ومراده من هذا هو أن يفتح باب المعارضة ولو كان المدعى عليه قد أعيد اعلانه . وذلك لأن المحكمة ملزمة بالحكم بصحة الورقة بغير تحقيق متى غاب الخصم . على خلاف الواجب فى إصدار الأحكام الغيابية الأخرى .

المطلب الثانى ـ فى الادعاء بالتزوير

وقد ذكر المشروع « الادعاء بالتزوير » بدلا من عبارة الطعن بالتزوير المستعملة فى القانون الحالى لكى تخلص كلة الطعن للطعن فى الأحكام والقرارات ولأن لفظ الادعاء فى هذا السياق أدل على الخصم المكلف بالاثبات .

وقد أوجب المشروع أن يقدم الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب تحدد فيه مواضع التزوير كلها فإن خلا عن هذا التحديد كان باطلا . كما أوجب على مدعى التزوير أن يعلن خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يريد اثباته بها وإلا

جاز الحكم بسقوط ادعائه . وقد استعمل المشروع عبارة « شواهد التزوير » بدلا من عبارة « أدلة التزوير » المستعملة فى القانون الحالى لكى تتم المطابقة بينها وبين مقابلها الفرنسى وهو Moyens ولكى يدخل فى مشمولها كل مايستند اليه مدعى التزوير فى إثبات التزوير من وقائع وقرائن وأمارات وظروف ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى .

ومتى حصلت المرافعة على أساس المذكرة المبين بها شواهد التزوير نظرت المحكمة فيما إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع . فان وجدته منتجا ولم تجد فى وقائع الدعوى وأوراقها مايكفيها فى تكوين اقتناعها بصحة الورقة أو تزويرها ورأت أنه لابد لذلك من إجراء التحقيق الذى طلبه مدعى التزوير فى مذكرته أمرت بالتحقيق (المادة ٢٩٦) وكان عليها أن تبين فى حكمها الصادر بالتحقيق الوقائع التى قبلت تحقيقها والاجراءات التى رأت اثباتها بها إلى غير ذلك (المادة ٢٩٧) .

وليس مما يحتاج إلى بيان أن المحكمة متى ما أمرت بالتحقيق لايكون لها أن تتعرض لتقدير سائر القرائن التى ساقها مدعى التزوير لتأييد مدعاه ، فان ذلك لايكون له محل إلا بعد الفراغ من التحقيق وعند الفصل فى صحة الورقة على أساس جميع الأدلة القائمة فى الدعوى ما استجد منها نتيجة التحقيق وما كان مقدماً من قبل .

ولما كانت الوقائع التى قد ترى المحكمة إثباتها بالتحقيق لايدخل إفرادها تحت حصر وكثيرا ماتخرج عن مجرد كون الخط المنسوب إلى مدعى التزوير هو خطه فان المشروع لم يجد موجبا للنص على تعيين الطريقة التى يجرى بها التحقيق كما فعل فى تحقيق الخطوط بل ترك الأمر فى ذلك إلى القواعد الخاصة بكل طريقة من طرق التحقيق . لكنه مع ذلك لم يجد بدا من النص ، على أنه إذا اقتضت الحال أن يؤمر بالتحقيق بالمضاهاة فان هذا التحقيق يكون على وفق الأوضاع والقواعد المقررة للتحقيق بالمضاهاة فى المطلب الخاص بتحقيق الخطوط .

ولم يجد المشروع أى داع للنص على إيقاف الدعوى لسبب الادعاء بالتزوير . لأن هذا الادعاء لايعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى . فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم . والحق أنه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجا فى أصل النزاع فلا يتصور امكان الحكم فى الدعوى قبل الفصل فى أمر التزوير . والواقع أن المبرر لعقد مطلب خاص بالادعاء بالتزوير هو الاعتراف لبعض الأوراق بحجية خاصة لايكفى لدفعها مجرد إنكار الورقة إلاأن رعاية هذه الحجية لاتقتضي تعطيل الدعوى ولاغل يد قاضيها بترك تسيير إجراءات التحقيق والعودة إلى الموضوع لمشيئة الخصوم وإنما يكفى فيها بعض أوضاع تكفل أن لايقدم على الادعاء بالتزوير إلا خصم جاد مثابر مستعد على الاثبات .

ويترتب على صدور الحكم بالتحقيق فى الادعاء بالتزوير إيقاف صلاحية الورقة للتنفيذ (المادة ٢٩٩) إذ أن المحكمة لا تحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٢٩٦ إلا إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا ولم تكف

وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الورقة أو تزويرها وإلا إذا رأت أن إجراء التحقيق نفسه منتجا وجائزا .

وقد أجازت المادة (٣٠٣) دعوى التزوير الأصلية فأباحت لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة عليه أن يختصم من بيده الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها وذلك بدعوى أصلية وبالاجراءات المعتادة ، وتراعى المحكمة فى هذه الدعوى وفى الحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى شأن الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر مايتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية.

الباب الثامن

فى وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها بمضي المدة

الفصل الأول — فى وقف الخصومة

جمع هذا الفصل الأحكام الخاصة بايقاف الخصومة . وبها يتميز الايقاف عن الانقطاع بسبب وفاة أحد الخصوم أو خروجة عن أهلية الخصومة أو زوال صفته . فبينا تنقطع الخصومة بقوة القانون بمجرد حدوث سبب الانقطاع ، يكون إيقاف الدعوى ، فى أكثر الحالات ، باتفاق الخصوم أو بحكم من المحكمة . وبينا يكون استئناف السير فى الخصومة بعد انقطاعها ، بعمل إرادى يوجهه أحد طرفيها إلى الطرف الآخر ، إذ وقف الخصومة ينتهى بمجرد زوال سبب الإيقاف .

وقد أشارت المادة (٣٠٥) إلى حالات إيقاف الدعوى دون أن تحصرها فنصت على أنه « فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى ، وجوبا أو جوازا ، يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم » .

وتجرى المادة (٣٠٤) التى صدر بها هذا الفصل بأن الدعوى يجوز إيقافها بناء على اتفاق الخصوم ولا شك فى أن هذا الايقاف يختلف عن الايقاف الذى يحصل بحكم القانون أو بحكم من المحكمة وقد اقتبست قواعده من المادتين ١٨٩ و ١٩٠ من القانون الصيني . وقد حدا على وضعه أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى ارجاء نظر الدعوى مدة كافية تبيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم أو غرض آخر مشترك ، فبدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه أو على أمده ، قد رؤى تخويلهم حق إيقاف الدعوى بالاتفاق لمدة لا تزيد على أربعة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم دون أن يكون لهذا الإيقاف أثر فى أى ميعاد من المواعيد الحتمية التى حددها القانون لاجراء من الاجراءات ، فاذا مضت مدة الوقف ولم تعجل الدعوى من جانب الخصوم فى الثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل أعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . وقد رأى المشروع النص على هذا الجزاء الحازم لكيلا يساء استعمال هذه الرخصة فتصبح وسيلة تعليل واطالة .

الفصل الثانى — فى انقطاع الخصومة

لم يغير المشروع القواعد العامة التي قررها القانون الحالى وفقهه فى هذا الموضوع ، ولكنه ظهر عباراتها وأحكم تسلسلها . وأضاف اليها حكمين جاء أولهما فى المادة (٣١٢) التى قضت بأن تستأنف الدعوى سيرها بعد الانقطاع بغير ضرورة تكليف بالحضور إذا ما حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها قبل الانقطاع وارث المتوفى ، أو من يقوم مقام من خرج عن أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه صفته ، وباشر السير فيها وهذا الحكم وارد فى لائحة اجراءات المحاكم الشرعية .

وهو يتسق مع القواعد العامة فى هذا الباب لأن حضور أى من أولئك الجلسة ومباشرته السير فى الدعوى . ذلك يغنى بالبداهة عن تعجيله للخصومة باعلان خصمه .

أما الحكم الثانى فقد تضمنته المادة ٣١٣ التى تنص على أن الخصومة لا تنقطع بموت وكيل الدعوى ولا بعزله أو اعتزاله وهو مبدأ مسلم به.وليس فيه جديد . انما الجديد أن المادة تفادت تكرار تأجيل الدعوى بسبب تغير وكيل الخصم فقضت بمنح أجل مناسب يبيح للوكيل الجديد الاحاطة بالقضية وتحضير دفاعه فيها ، وذلك بشرط أن يكون الخصم قد بادر إلى تعيينه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء وكالة الوكيل السابق .

هذا ولم يكن المشروع بحاجة إلى النص على أن كل إجراء من إجراءات الخصومة أو من اجراءات الاثبات وكل حكم يحصل أو يصدر بعد انقطاع المرافعة يكون باطلا فى حق من شرع الانقطاع لحمايته فهذا من المسلمات . كما أنه لم ير حاجة إلى النص على أنه حتى فى الحالة التى لا تنقطع فيها الخصومة بسبب كون الدعوى قد تهيأت للحكم لا يكون للمحكمة إلا اصدار الحكم على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو تأجيل الدعوى أو فتح باب المرافعة فيها ، بناء على طلب أحد طرفى الخصومة وبشرط اعلان من يقوم مقام الذى توفى أو خرج عن الأهلية أو زالت عنه الصفة ، بتاريخ الجلسة التى تؤجل إليها الدعوى . فاذا اتخذ قبل اعلان هؤلاء عند الاقتضاء أى اجراء فانه يكون باطلا بدون شك ، لأن الخصومة التى تعود بعد تهيئها للحكم إلى دور التحقيق تصبح غير مهيئة للحكم ويصبح مؤثرا فيها حادث الموت أو الخروج عن الأهلية أو زوال الصفة . فتنقطع إلى أن يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة .

الفصل الثالث

فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة

عبر المشروع بسقوط الخصومة عما يسمونه بالفرنسية Le premption de l'instance ولعل عبارته أكثر توفيقا وضبطا من عبارة بطلان المرافعة التي استعملها القانون الحالى .

وعلى الرغم من أن المشروع قد استعان بمعظم الذرائع لكيلا تنام القضية فانها ما تزال عرضة لهذا النوم فى بعض الأحوال ، كما إذا انقطعت الخصومة أو أوقفت ولم تستعد الدعوى سيرتها بفعل

المدعى أو بامتناعه ولذلك لم يكن بد من الاحتفاظ بنظام سقوط الخصومة (بطلان المرافعة) مع تهذيبه ليكون أداة فعالة محققة للغاية التى وضع من أجلها ، وهى حمل المدعى على موالاة السير فى قضيته وقد حقق المشروع هذا المقصود بأمرين جوهريين (المادة ٣١٤) الأول أنه قصر أجل السقوط فجعله سنة وهو فى القانون القائم ثلاث سنوات . والثانى أنه جعل الحق فى السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الأجل ، وأجاز للمدعى عليه التمسك به على صورة دفع إذا ما عجلت الدعوى . والواقع أن صبر الشارع على بقاء القضية نائمة لا يحفل بها صاحبها ثلاث سنوات ، ثم تردده (أى الشارع) فى إيقاع الجزاء فور تحقق موجبه ، وتعليق هذا الجزاء على طلب المدعى عليه ، ثم تعليق هذا الطلب على ألا يكون المدعى قد أجرى ولو بعد مضى الثلاث السنوات أى إجراء صحيح للسير فى الخصومة — ذلك من شأنه أن يغرى بالتراخى والارجاء ويوهن من الرغبة فى اتباع القانون ويقلل من الخشية من زواجره.

وقد احتاط المشروع بعد أن قصر أجل سقوط الخصومة فنص فى المادة (٣١٥) على أن هذا الأجل لا يبدأ فى حالات انقطاع الخصومة إلا من اليوم الذى قام فيه التمسك بالسقوط باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من خرج عن أهليته أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى ، وذلك لاحتمال أن يجهل هؤلاء وجود الدعوى . وقد نصت المادة (٣١٦) من المشروع إلى وجوب أن يقدم طلب سقوط الخصومة أو الدفع بسقوطها ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول . وذلك لأن هذا السقوط لا يصح أن يتجزأ بالنسبة للخصوم وإلا لفاتت حكمته . كذلك أشارت المادة إلى أنه إذا تمسك أحد الخصوم بهذا السقوط استفاد منه بقية زملائه لنفس العلة .

وبينت المادة (٣١٧) من المشروع آثار الحكم بسقوط الخصومة ، فقالت إنه يسقط الأحكام الصادرة باجراء الاثبات (وهى التى تعرف فى اصطلاح القانون القائم بالأحكام التحضيرية والتمهيدية) ويلغى جميع الاجراءات التى تتعلق بالخصومة فقط ومنها صحيفة افتتاح الدعوى كما يزيل كل الآثار المترتبة عليها ، ولكنه لا يسقط الحق فى الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيابية ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصومة أو الأيمان التى حلفوها .

وتلطيفا لآثار سقوط الخصومة أخذ المشروع بفكرة مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى وضع فى سنة ١٨٨٨ فأجازت لطرفى الخصومة أن يتمسكا بكل اجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى الخصومة قبل سقوطها بشرط ألا تكون هذه الأعمال باطلة فى ذاتها . وهذه فكرة ظاهرة السداد لأنه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التى أثبتها الخبراء . فاذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها ، عاد ذلك على الخصومة بضرر غير معقول فى تشريع يبيح ، كما أباح المشروع ، الالتجاء إلى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع إلى المحكمة المختصة .

وقضت المادة (٣١٨) بأنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال ، ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول

الالتماس سقطت هذه الخصومة وسقط طلب الالتماس نفسه . أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الأحوال وذلك لأن الحكم الملتمس فيه قد زال من الوجود والحكم بقبول الالتماس حكم قطعى لا يسقط .

كذلك إذا حكم بسقوط الخصومة فى المعارضة المرفوعة من الغائب استقر الحكم المعارض فيه وصار غير قابل للمعارضة . وقد أشارت إلى ذلك المادة (٣١٧) حين ذكرت أن الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الأحكام القطعية ولو كانت غيابية .

وقطعا لأسباب الخلاف صاغ المشروع المادة (٣١٩) على غرار المادة ٣٩٨ فرنسى ونبه فيها إلى أن المدة المقررة لسقوط الخصومة تسرى فى حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها وهذا مع عدم الاخلال بحقهم فى تضمين الغائبين عنهم جزاء اهمالهم .

وقد أخذ المشروع بالرأى القائل بانقضاء الخصومة بالتقادم اعتباراً بأنها علاقة قانونية تنشىء بين طرفيها حقوقا وواجبات يرد عليها الانقضاء بمضى المدة ، ولكنه رأى أن يجعل مدة التقادم خمس سنوات (المادة ٣٢٠) ، والمقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى هذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها . إلا أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى اجراء صحيح فى الخصومة فتنقطع به المدة . وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم : فإن أحكام سقوط الخصومة لاتغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، فثمة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم اعلان الوارث أو من فى حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة (٣١٥) وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بالمادة (٣٠٥) وتكون بذلك بمنجى من السقوط ، فالنص المذكور يرجى أن يكون حافزا يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة والاسراع فى إزالة أسباب وقفها .

ولا يحق لخصم بعد أن يتشكي من تقرير هذا المبدأ ، لأنه حتى فى صورة وقف الخصومة انتظارا لحكم سيصدر من محكمة أخرى فى مسألة أولية ، فإن خمس سنوات تكفى فى الأغلب الأعم لكى يصدر فى غضونها هذا الحكم وإن اتضح أنها لا تكفى فانه بحسبه ، وقد مضي وقت طويل على الايقاف ، أن يلجأ ، إذا خشى من فوات مدة الانقضاء ، إلى اتخاذ اجراء يقطع به مدة التقادم مثل تعجيل القضية .

وظاهر أنه يترتب على انقضاء الخصومة بمضي المدة الغاء ما تم فيها من اجراءات وزوال الآثار المترتبة على رفعها ، وإن الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على ألا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

الفصل الرابع — فى ترك الخصومة

استحدث المشروع فى هذا الفصل حكمين : أولهما أنه حصر الطرق التى يصح للمدعى أن يترك بها الخصومة ، تكيلا يكون حصول الترك أو عدم حصوله مثارا لنزاع يتفرع من النزاع الذى رفعت

به الدعوى . فنصت المادة (٣٢٤) على أن ترك الخصومة لا يكون إلا إذا حصل باعلان من التارك لخصمه على يد محضر ، أو بتقرير منه فى قلم الكتاب ، أو بيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر .

وثانيهما أنه لم يجعل ترك الخصومة معلقا على محض ارادة المدعى . وذلك ليتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تكون مصلحته معلقة بالفصل فى الدعوى . وقد أملى هذا الحكم ما لوحظ من أن النص الموجود فى القانون القديم الذى لا يجيز للمدعى عليه أن يعترض على الترك إلا إذا كان قد أقام على المدعي دعوى فرعية لا يكفل له من حمايته المدعى فى دعواه بالترك ، مما جعل القضاء المصرى يميل إلى تقييد حق المدعى فى ذلك ، وإلى أن يقيس على الصورة التى أجيز فيها للمدعى عليه الاعتراض كل صورة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة . والحكم بعد مأخوذ فيه بما هو مقرر فى القانون الفرنسى من عدم جواز ترك الخصومة إلا بقبول المدعى عليه ، وبما هو مقرر فى فقه هذا القانون من عدم الاعتداد بأغراض المدعى عليه إذا لم تكن له من ذلك مصلحة معتبرة وقد وضع المشروع مناط هذه المصلحة على وفق ما هو متبع فى فرنسا فنص على أن الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته فى الدعوى إلا بقبوله (المادة ٣٢٢) اعتبارا بأن مصلحته فى الاصرار على حسم النزاع لا تظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه بإبداء الطلبات فى موضوعها .

وإذا كان الملحوظ فى تعليق الترك على قبول المدعى عليه هو ما قد يكون له من مصلحة من المضى فى الدعوى وفضها بحكم فاصل فى موضوعها فانه كلما كانت هذه المصلحة منتفية لا يصح الالتفات إلى اعتراضه على الترك . كما إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو باحالة الدعوى على محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أوما أشبه ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي فى سماع الدعوى فانه فى هذه الصور يكون ترك المدعى الخصومة هو فى واقع الأمر تسليما منه بطلب المدعى عليه وتحقيقا من جهته للغرض الذى يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم فى موضوعها .

وقد تناول المشروع فى مادة مستقلة الكلام عن ترك اجراء من اجراءات الخصومة مع بقائها قائمة وذلك لينبه إلى الفارق بين هذا الترك وبين ترك الخصومة برمتها وإلى اختلاف الحكم فى الحالتين فنص في المادة (٣٢٤) على أنه إذا تنازل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم يكن .

الباب التاسع

فى رد القضاة عن الحكم

ان المتأمل فى أسباب رد القضاة الموجودة فى القانون الحالى ليجد من بينها قيام علاقات شخصية للقاضى بالدعوى المطروحة عليه أو بأحد الخصوم فيها ، ومثل هذه العلاقات كان يقتضى بذاته وبغير حاجة إلى طلب من أحد الخصوم تنحية القاضى عن نظر الدعوى استبقاء لمظهر الحيدة الذى يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور وضنا بأحكامه التى تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذعن

لها عادة أغلب الخلق . ولم يفت المشروع هذا المعنى فذكر فى الفصل الذى عقده للرد نوعين من الأسباب أسباب عدم صلاحية (inhabilité) تجعل القاضى ممنوعا من سماع دعوى بعينها ولولم يرده أحد من خصومها وهذه هى أن يكون القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أوأن يكون له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته وأن يكون القاضىوكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونا وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها أو إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو من هو وكيل عنه أو وصى أو قيم عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

والمعنى الجامع فى هذه الأسباب هو كونها مما تضعف له النفس فى الأعم الأغلب وكونها معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها .

ونص المشروع فى المادة ٣٢٧ على أن عمل القاضى فى الأحوال المتقدمة ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا بحيث يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة . وزيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض والابرام جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم واعادة نظر الطعن وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن لما أنها هى خاتمة المطاف .

ثم ذكر المشروع فى المادة ٣٢٨ أسباب رد القاضى . وذكر فى آخرها حكم القانون الحالى الذى يجيز الرد إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة شديدة أو مودة وثيقة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل . وعملا بهذا الحكم يجوز رد القاضى لعداوة شخصية ولو لم تنشأ عنها قضية أو لمودة متينة ولو لم تنشأ عنها زوجية أو قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة .

وقد اهتدى المشروع فى التميز بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد بنصوص القانون الألمانى والقانون التركى والقانون الصينى .

هذا وقد نصت المادة ٣٣٠ على أنه يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد متى استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب أن يعرض الأمر على المحكمة فى غرفة المشورة أوعلى رئيس المحكمةللنظر فى اقراره على التنحى وذلك بحسب ما إذا كان عضوا فى دائرة أو قاضيا فردا منتدبا للمحكمة الجزئية أو للمواد المستعجلة أو للتحقيق أو للبيوع أو للتقسيم أو للتوزيع .

وقد اختصر المشروع إجراءات تحقيق الرد والحكم فيه فقضت المادتان (٣٣٧ و ٣٣٨) بأنه إذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد لذلك أواعترف بها فى إجابته أصدر رئيس المحكمة قرارا بتنحيته . أما إذا أنكر القاضي صحة الوقائع المدعاة فيعين رئيس المحكمة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد الدائرة التى تتولى نظر الرد وعليها أن تقوم بتحقيقه فى رفة المشورة بحضور طالب الرد بعد سماع أقواله وسماع ملاحظات القاضي عند الاقتضاء وممثل النيابة

ثم يحكم فيه على وجه السرعة بعد هذا التحقيق . ويتلى الحكم مع أسبابه فى جلسة علنية ، والمفروض أن حضور الطالب هذا التحقيق يكون بعد إخطاره من قلم الكتاب بذلك وبالجلسة المحددة له .

وقد راعى المشروع فى المادة ٣٤٠ حكم المادة ٣٦٤ مختلط حين قضى بأن تحكم المحكمة إذا رفضت طلب الرد على طالبه بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها إلا إذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع أى على أن أحد الخصوم خادم للقاضى أو أن القاضى اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو أنه كان تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة إلى مائة جنيه وذلك صدا للخصوم عن اساءة استعمال الحق المخول لهم بهذه الفقرة والتجنى على القضاة واتهام ذممهم بغير حق .

ولم يفت المشروع وقد أوجب على النيابة أن تتدخل أمام المحاكم المدنية فى القضايا فى أحوال خاصة أن يجيز رد عضو النيابة وذلك على أساس أن النيابة باعتبارها طرفا منضما فى تلك القضايا مطالبة بتمام الحيدة فى ابداء رأيها . ومهما قيل من أن رأى النيابة غير ملزم للمحكمة الا أنه لاجدال فى أن هذا الرأى كثيرا مايكون له تأثير فى وجهة النظر عند الحكم وهذا القدر يكفى لتبرير ردها اذا كان ثمة من الأسباب مايسنده . وظاهر من نص المادة ٣٤٦ أن الجائز فى حق عضو النيابة هو الرد فقط اذا قام به سبب مما نص عليه فى المادتين ٣٢٦ و ٣٢٨ . واذن فلا يترتب على ابدائه رأيه إذا لم يرد بطلان لافى الاجراءات ولا فى الحكم الذى يصدر بناء عليها .

كذلك لم يفت المشروع النص على أنه إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها لأن القاضى يجعل من نفسه خصما فعليا لطالب الرد ولا يصح مع هذه الخصومة أن ينظر دعواه (المادة ٣٥٠) .

الباب العاشر — فى الأحكام

الفصل الأول — فى إصدار الأحكام

يحيط القانون القائم عملية الحكم بكتمان يخفيها ويوارى كل رأى أبدى مخالفا للرأى الذى صدر الحكم على أسبابه ، وقد يكون فى هذا زيادة احترام للحكم لما أنه يحمل المطلع على نسبته فى جميع الأحوال إلى من اشتركوا فى إصداره جميعا . على أن ثمة اعتبارات أخرى جديرة بالمراعاة فانه إذا كان ينبغى أن يكون للأحكام احترامها فى النفوس فليس من الخير أن يحال بين القاضى الذى اشترك فى المداولة وصدر الحكم على غير رأيه ، وبين استبراء ذمته بتدوين رأيه المخالف وأسبابه لأن الحيلولة بينه وبين ذلك مؤذية لضميره وهمته وشعوره بقيمة رأيه . فضلا عن أنه من المصلحة الظاهرة أن

يعرف هل كان الحكم بإجماع الآراء أو بأغلبيتها ، وقد راعت هذه الاعتبارات القوانين الإنجلوسكسونية فأتاحت لأقلية القضاة المشتركين فى الحكم أوسع الحدود لإبداء رأيها واعلانه .

وقد رأى واضعو المشروع أنه مع وجاهة هذه الاعتبارات لا معدى عن الاحتياط وعدم التورط فى ارضائها إلى حد قد يكون فيه اسراف بالنظر إلى حال بيئتنا ، فأباحوا للأقلية أن تبرىء ذمتها بتدوين رأيها مسببا على ورقة الجلسة بغير اثباته فى نسخة الحكم الأصلية أو اعلانه عند النطق بالحكم درءا لما يجر هذا اليه من الاندفاع فى الانتقاد والتشويش على الأحكام وما قد يترتب على ذلك من فقدان تماسك الهيئة واحترام الناس لأحكامها . ثم لم يغفل المشروع ما للخصوم من مصلحة جدية فى أن تعرف قوة الحكم الذى صدر عليهم فحتم أن يذكر فيه ان كان قد صدر بالاجماع أو بالأغلبية لكي يكون ذلك تحت عين المحكمة التى يرفع اليها الطعن فى الحكم (المادة ٣٥٥) .

ولما كان إيجاب تسبيب الأحكام مقصودا به أولا حمل القضاة على ألا يحكموا فى الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تستبن معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها وأن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة جرت على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق بالحكم ، وثانيا أن تكون الأسس التى تبنى عليها الأحكام معروفة تحقيقا لضروب الرقابة المختلفة التى فرضها القانون على أعمال القضاة فقد اعتبر واضعو المشروع مداولة القضاة فى أسباب الحكم قبل النطق به والاتفاق عليها وعلى المنطوق من الأمور الجوهرية ورتبوا على ذلك ما يأتى :

١ — إنه لا يكفى لإمكان النطق بالحكم فى غير حضور أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة لمانع قام به . أن يوقع هذا القاضى على منطوق الحكم بل يجب أن يوقع على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه (المادة ٣٥٦) .

٢ — أنه ما دامت المداولة قد شملت الأسباب والمنطوق معا فالأصل أن يصدرا معا إلا أنه قد لوحظ أنه قد تعرض أحوال يحسن فيها صدور الحكم فى الجلسة نفسها التى سمعت فيها المرافعة فيعلن منطوقه على أن تدون الأسباب التى حصل الاتفاق عليها فى المداولة فيما بعد فى ظرف ثلاثة أيام فى القضايا المستعجلة أو التى يحكم فيها على وجه السرعة وسبعة أيام فى القضايا الجزئية والتجارية وخمسة عشر يوما فى القضايا الأخرى .

أما إذا أجلت المحكمة النطق بالحكم لجلسة أخرى غير جلسة المرافعة فالبتة من إيداع مسودته المشتملة على أسبابه عقب النطق به ، ويجب ذلك أيضا فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من وقت صدوره (المادة ٣٦٠) .

٣ — فاذا لم تودع الأسباب فى المواعيد أو الأحوال المذكورة كان معنى هذا أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتداولوا فى أسبابه ويتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس فيها فحكمهم إذن يكون قد خلا عن هذه الضمانة التى يحرص عليها الشارع فهو حكم باطل ، وغنى عن البيان أن التمسك

بهذا البطلان يكون بطريق الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض بحسب القواعد والاجراءات المقررة لذلك .

وربما هجس فى الخاطر للوهلة الأولى أن الحكم وقد نطق به كيف يعتريه البطلان لعلة لاحقة على النطق به . وما ذنب المحكوم له أن يبطل حكمه لتراخى القاضى فى تسبيبه ، هذا الهاجس يضمحل ويزول إذا لوحظ أن الحكم لا تعرف صحته وبطلانه عند النطق به وإنما تعرف بعد تحريره ، فاذا أغفل القاضى مثلا فى الحكم ذكر المحكمة التي أصدرته أو أغفل بيان واقعة الدعوى فان هذا الحكم يبطل لسبب يرجع إلى القاضى لا إلى المحكوم له ، فكذلك يجب أن يكون الشأن فى اغفال القاضى إيداع مسودة الحكم فى الميعاد ، ذلك إلى ما تقدم من أن علة بطلان الحكم ها هنا هى دلالة عدم إيداع الأسباب فى الميعاد على أن الحكم قد صدر بغير استظهار أسبابه واتفاق القضاة عليها قبل النطق به .

ولما كانت مسودة الحكم لاتشتمل إلا على منطوقه وأسبابه وكانت بذلك لا تغنى عن كتابة نسخة الحكم الأصلية التى يوجب القانون أن تشتمل على بيانات خاصة كثيرة ذكرها والتى تبقى محفوظة فى ملف الدعوى باعتبارها أصل ورقة الحكم فقد نصت المادة (٣٦٢) على أنها لا تعطى منها صور ، وإنما للخصوم دون غيرهم — إلى حين اتمام نسخة الحكم الأصلية — أن يطلعوا عليها لإعداد طعونهم فى الحكم أو لإجراء غير ذلك مما تقتضيه مصالحهم .

وقد عنى المشروع فى المادة (٣٦٣) بذكر البيانات الواجب اشتمال الحكم عليها وأردف ذلك ببيان وجوه القصور أو النقص أو الخطأ فيما أوجبه منها مما يترتب عليه بطلان الحكم .

وقد نصت المادة (٣٦٦) على أن صورة الحكم التى يكون التنفيذ بها لا تسلم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه -- وقد كان العمل جرى فى ظل القانون الحالى على اعطاء الصورة التنفيذية للخصم سواء أكان الحكم قابلا للتنفيذ أو غير قابل ، على ألا يجرى المحضر تنفيذه إلا بعد أن يصبح قابلا للتنفيذ .

وظاهر أن اعطاء الصورة التنفيذية يجب أن يكون إيذانا بأن الحكم قابل للتنفيذ ، وإذا كان الوضع الذى جرى عليه العمل له وجه فائدة فيما يتعلق بالأحكام الغيابية إذ يلزم تنفيذ لينقضى ميعاد المعارضة فيها ، فانه لم يعد لهذا الوضع مبرر بعد أن جعل المشروع ميعاد المعارضة يبدأ فى جميع الأحوال من تاريخ إعلان الحكم .

الفصل الثانى — فى مصاريف الدعوى

قضى المشروع فيما يتعلق بالحكم بالمصاريف (المادة ٣٧١) بأنه إذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى ، وتقدير ذلك متروك

للمحكمة على ألا يلزموا بالتضامن فى المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضي فيه .

كذلك أجاز المشروع (المادة ٣٧٢) إلزام من كسب الدعوى بمصاريفها كلها أو بعضها إذا كان قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة منها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات . وذلك أخذا بقضاء محكمة النقض والإبرام الحكم الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٨١ سنة ٧ القضائية والحكم الصادر فى ٢٨ إبريل سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٧ سنة ٨ القضائية .

وإذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفع من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بجميعها على أحدهما إن رأت لذلك مبرراً (المادة ٣٧٣) وهذه المادة مقتبسة من المادة ٨٦ من القانون الصينى ، أما مصاريف التدخل فيحكم بها على المتدخل إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته (المادة ٣٧٤) .

الفصل الثالث — فى تصحيح الأحكام وتفسيرها

عنى المشروع ببيان سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى منطوق الحكم من الأخطاء المادية البحتة كتابية أو حسابية ، فنص على أن هذا التصحيح يكون بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (المادة ٣٧٨) واحتياطا من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها وتغير فيه بهذه الطريقة ، نص المشروع (المادة ٣٧٩) على أنه يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت فيه المحكمة سلطتها . وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح فان كان هذا الحكم مما يقبل الاستئناف استؤنف قرار التصحيح وإن كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض جاز الطعن بالنقض فى القرار .

أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال بل تكون وسيلة التظلم منه هى الطعن فى الحكم ذاته إذا كان قابلا للطعن . وما عدا الأخطاء المذكورة التى تكون قد أثرت فى الحكم فسبيل إصلاحها هو طرق الطعن فى الأحكام .

وقد نصت المادة ٣٨١ على أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وهذه الماده مأخوذة من حكم محكمة النقض والإبرام المصرية الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ فى القضية رقم ٢٤ سنة ٣ القضائية .

ويعتبر القانون القائم إغفال الفصل فى أحد الطلبات من أسباب الالتماس على تقدير أن هذا الإغفال فى ذاته خطأ من المحكمة يتظلم منه بالطعن فى حكمها فى ميعاد الالتماس ولكن إذا مضى هذا الميعاد سد باب هذا الطعن دون أن يصبح لحكم المحكمة حجيته بالنسبة للطلب الذى فاتها الفصل فيه . لأن

حجية الأحكام مقصورة على ما فصلت فيه من الطلبات ولا تمتد إلى ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا . ولهذا كان علاج هذا الإغفال عن طريق الالتماس فى الحكم غير منتج . وقد آثر المشروع أخذا بمذهب مشروع قانون المرافعات الفرنسى والقوانين الألمانية . أن يكون علاج الاغفال هو الرجوع لنفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه . ولا يتقيد الطالب بأى ميعاد من المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الحكم .

وهذا هو الحل الطبيعى المعقول ، وعلى مقتضاه وضعت المادة ٣٨٢ فأجازت لصاحب الشأن إذا كانت المحكمة قد أغفلت الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية ، أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

وغنى عن البيان أن الإغفال هنا هو الإغفال الكلى الذى يجعل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا ، وقد نبهت مادة المشروع إلى وجوب أن يكون الطلب طلبا موضوعيا لأنه إذا لم يكن كذلك فيكون دفعا للطلب مثلا أعتبر اغفاله رفضا له فضلا عن أن إغفاله لا يمنع الحكم الذى فصل فى الطلبات الموضوعية من أن يحوز حجة الشىء المحكوم فيه بما لا يمكن معه الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته .

الباب الحادى عشر

فى الأوامر على العرائض

استحدث المشروع فى هذا الباب حكمين هامين : الأول أنه نص فى المادة (٣٩٠) على أن الخصم الذى صدر عليه الأمر إذا تظلم منه إلى القاضى الآمر سقط حقه فى التظلم إلى المحكمة . وبذلك يصبح لمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقين ولا يكون له الجمع بينهما وهذا على خلاف الحال فى القانون القائم ، ذلك أن المشروع لم يجد أى اعتبار فقهى أو ضرورة عملية تبرر التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضى ، فكلاهما يعيد النظر فى الأمر من ناحية واحدة وهى استصواب تأييده أو الغائه أو تعديله بحكم لا يمس أصل الحق المتنازع فيه . ولقد أدى جواز اعادة التظلم إلى المحكمة بعد التظلم إلى القاضى فى القانون القائم إلى أن القضاء استقر رأيه على اعتبار قرار القاضى فى التظلم مجرد أمر ولأنى لا يجوز استئناؤه واعتبار الالتجاء إلى المحكمة بعد صدور هذا الأمر الثانى تظلما منه .

وقد استتبع ما رآه المشروع مما تقدم ذكره أن يكون قرار القاضى الآمر فى التظلم حكما قضائيا يجوز الطعن فيه بما يجوز الطعن به فى الأحكام ، وأن يستعمل فى بيان طريقة رفع التظلم وسلطة القاضى الآمر فيه نفس العبارات التى استعملها فى بيان سلطة الحكومة وطريقة رفع الأمر اليها .

رأى المشروع أن ينص صراحة على أن القاضى الآمر لا يفقده أختصاصه بنظر التظلم كون الدعوى الأصلية قد رفعت أمام المحكمة المختصة بها ، وأن ينص على أن القاضى الآمر إذا رفع اليه التظلم يحكم فيه — كما تحكم المحكمة بتأييد الأمر أو الغائه . وبهذا وذاك قد حسم المشروع خلافا

مشهورا فى الفقه والقضاء وأمكن الاستغناء عن النص ـ في مختلف الحالات الخاصة ـ على جواز التظلم للقاضى الآمر بعد رفع الدعوى بموضوع الحق وعلى جواز رجوعه فيما سبق الأمر به ، ولم يبق فى التشريع محل لمثل النص فى المادة ٤١٤ من القانون الحالى على الأمر الذى يصدر بالإذن بحجز ما للمدين لدى الغير أو بتقدير دين الحاجز مؤقتا يجوز التظلم منه « فى جميع الأحوال » إلى القاضى الذى أصدره وان هذا القاضى يجوز له أن يمحو أو يثبت فى تقديره السابق ويؤيد الحجز أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب وعدمها .

أما الحكم الثانى الذى استحدثه المشروع فهو النص فى المادة (٣٩١) على سقوط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ذلك أن الأمر وهو تصرف ولائى باجراء تحفظى لايصح أن يبقى سلاحا مسلطا يشهره من صدر له الأمر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء ، مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى إصداره وزوال الحاجة الملجئة اليه .وإذا كان الحكم الغيابى الذى يصدره القضاء بعد تحقيق يبطل ويعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن إلى المحكوم عليه فى خلال مدة قصيرة من تاريخ صدوره (وفى القانون الحالى إذا هو لم ينفذ فى خلال هذه المدة) فأحرى بالأمر على العريضة أن يسقط من باب أولى إذا لم يقدم للتنفيذ في المناسبة التى صدر فيها .

ولم يغير المشروع عدا ما تقدم - أحكام القانون القائم إلا فى أنه أوجب على طالب الأمر أن يبين فى عريضته وقائع الطلب وأسانيده ويعين له محلا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة يعلن اليه فيه التظلم من الأمر عند الاقتضاء وأن يقدم من العريضة نسختين متطابقتين ليصدر القاضى أمره على إحداها وتحفظ فى قلم الكتاب ، ويتسلم الثانية مكتوبا عليها صورة الأمر ، وفى أنه أوجب على القاضى إصدار أمره فى اليوم التالى لتقديم العريضة على الأكثر ، وأوجب على قلم الكتاب تسليم نسخة العريضة المشتملة على صورة الأمر فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر

وقد نقل المشروع النص على أن الأوامر على العرائض واجبة النفاذ معجلا إلى مكانها المناسب فى الفصل الخاص بالنفاذ المعجل

الباب الثانى عشر

فى طرق الطعن فى الأحكام

الفصل الأول — أحكام عامة :

جمع المشروع فى هذا الفصل القواعد العامة فى الطعن فى الأحكام بطرقه العادية وغير العادية ، وبذلك تجنب مافى القانون القائم من تكرار النص على هذه القواعد فى خصوص كل طريق أو النص عليها فى خصوص طريق بعينه تاركا الأمر فى القياس لعموم حكم النص .

وقد صدر الفصل ببيان من يقبل منه الطعن فى الحكم وبيان مناط المصلحةفى رفع الطعن ، فنصت

المادة ٣٩٢ على أنه لايجوز الطعن فى الأحكام إلا من خصم محكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته .

وليس فى هذا الحكم جديد على ماهو متفق عليه فى الفقة والقضاء ، غير أن المشروع قد رأى النص عليه لتقرير أصل القاعدة فى هذا الباب ولإظهار الفرق بين الطعن فى الحكم ممن كان طرفا فى الخصومة وبين الاعتراض على الحكم ممن كان خارجا عنها

وقد استحدث المشروع قاعدةعامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لايجوز الطعن فيها الى مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، سواء أكانت تلك الأحكام قطعية (كالحكم برفض دفع شكلى أو دفع بعدم قبول الدعوى أو الحكم فى مسألة فرعية ، أم كانت متعلقة بالتحقيق (كالحكم بسماع الشهود أوندب الخبراء أو انتقال المحكمة أو احضار الخصوم) أم متعلقة بسير الاجراءات كالحكم بضم قضية الى قضية أخرى أو بالفصل بينهما أو بتأجيل الدعوى لاعادة إعلان الخصوم أماالحكم الذى تنتهى به الخصومة ، كالحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى أو بسقوط الخصومة أو بقبول تركها فيجوز الطعن فيه على استقلال ورائد المشروع فى ذلك هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ومايترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى مع احتمال أن يقضى آخر الأمر فى أصل الحق للخصم الذى أخفق فى النزاع الفرعى فيغنيه ذلك عن الطعن فى الحكم الصادر عليه قبل الفصل فى الموضوع . على أنه قد استثنت من هذه القاعدة الأحكام التى تصدر بوقف الدعوى ، إذ لاسبيل الى إلزام المتضرر منها بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الايقاف وحتى يحكم بعد ذلك فى الموضوع . وإذ أن الطعن فى هذه الأحكام لايعزق الخصومة ولا يؤخر سيرها . بل أنه — على العكس — قد يؤدى فى حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها . وكذلك استثنيت الأحكام الوقتية والأحكام المستعجلة إذ أن لها كيانا مستقلا خاصا بها بحيث لايصح تعليق الطعن فيها على الحكم فى موضوع الدعوى

وقد وضعت المادة ٣٩٤ القاعدة فى حساب مواعيد الطعن . وهى قاعدة قدأصبحت عامة التطبيق فى المشروع بعد أن عدل عن جعل تنفيذ الأحكام الغيابية مبدأ لسريان ميعاد المعارضة فيها . ولم يبق مستثنى منها إلا الأحوال الخاصة التى يحسب فيها ميعاد الطعن من تاريخ النطق بالحكم أو من تاريخ حادث لاحق لاعلانه مثل ثبوت تزوير الورقة التى بنى عليها الحكم أو ظهور الغش الذى أثر فى إصداره . وإلا الأحوال التى لايجوز الطعن فيها استقلالا فى الحكم

وقد أجازت المادة المذكورة اعلان الحكم ، بقصر إجراء مواعيد الطعن فيه ، إلى المحل الذى كان قد اختاره المحكوم عليه أثناء الخصومة ، إذ رؤى أن اعلان الحكم بهذا القصدهو إجراء من إجراءات الخصومة انتهت به ، وأنه لذلك يصح أن يكون فى المحل المختار . على أنه إذا لم يكن المحكوم عليه قد اتخذ له محلا مختارا فلا يمكن اعلان الحكم إليه الا لشخصه أو فى محله الأصلى ، ولذلك رؤى أن يحتاط بالنص على أن الاعلان إلى المحل المختار لا يجوز إلا إذا كان المعلن إليه قد

اختار محلا بالفعل ؛ لكى يمتنع الاعلان إلى قلم الكتاب بمقولة أن المعلن إليه لم يتخذ لنفسه محلا مختارا مع وجوب ذلك عليه .

وغنى عن البيان أن الاعلان إلى المحل المختار لايجوز إلا عقب صدور الحكم . فان تراخى الزمن مع اعتبار أن الصلة قد انقطعت بين الخصم وبين محله الذى قد كان اختاره فى مناسبة قيام الخصومة .

ولقد سبق المشروع فى التقرير بأن مواعيد الطعن تجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه كل من القانون المختلط (فى سنة ١٩١٣ والقانون الفرنسى (فى سنة ١٩٣٨) .

وقد يكون من اللازم هنا الاستطراد إلى القول بأن اعلان الحكم بقصد التمهيد لتنفيذه جبرا هو عمل منقطع الصلة بالخصومة التى صدر فيها ، ولذلك فانه لا يصح إلا اذا كان لشخص المدين أو فى محله الأصلى ولهذا قد احتاط المشروع بالنص على ذلك فى المادة ٤٧٧ .

وقد أجاز المشروع اعلان الطعن فى الحكم إلى من يرفع اليه الطعن فى محله المختار الذى عينه فى ورقة اعلان الحكم ، وذلك لما فى تعيين هذا المحل من الدلالة على رغبة معلن الحكم فى قيام المحل المختار مقام محله الأصلى فى اعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه .

وقد أخذ المشروع بحكم المادة ٣٥٨ من القانون القائم التى تقضى بأن موت المحكوم عليه يوقف ميعاد الطعن ولكنه أضاف فى المادة ٣٩٧ النص على منح ورثة المتوفى المواعيد التى يحددها قانون بلده لاتخاذ صفة الوارث والنص على جواز إعلان الحكم إلى الورثة جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم . وهذان النصان منقولان عن المادة ٤٤٧ من القانون الفرنسى على أنه اشترط لجواز الإعلان إلى الورثة على النحو المتقدم ألا يكون قد انقضى أكثر من ستة أشهر على صدور الحكم . اعتباراً بأن هذه المدة هى أقصى ما يكفى لمعرفة الورثة وتبين حالة كل منهم .

ثم لاحظ المشروع أن المحكوم له قد يموت أثناء ميعاد الطعن وأنه قد يفوت على المحكوم عليه الميعاد بسبب اضطراره إلى التحرى عن ورثة المتوفى والبحث عن محالهم لاعلان الطعن اليهم . ولذلك رأى أن يجيز للطاعن إعلان الطعن إلى ورثة خصمه جملة فى آخر محل كان له بدون حاجة إلى ذكر أسمائهم وصفاتهم . غير أنه إذا كان المقصود من هذه الرخصة التيسير على الطاعن بتمكينه من مجرد رفع الطعن فى ميعاده فقد أوجب المشروع إعادة إعلان الطعن إلى جميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى محالهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك (المادة ٣١٨) . وقد عدل المشروع الفرنسى المادتين ٤٤٧ و ٤٤٨ الواردتين فى باب الاستئناف (بقانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢) على نحو ما انتهى اليه المشروع .

وأخيرا رأى المشروع أن يقرر أصل القاعدة المسلم بها من الطعن فى الحكم ومن يحتج به عليه وأن يأخذ بما استقر عليه القضاء من استثناءات للقاعدة العامة . على أنه قد حرص فيما وضع من أحكام في ذلك على بيان الشروط الواجب توافرها لافادة الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو للاحتجاج

عليه بالطعن المرفوع على غيره وبيان الوسيلة التى تكون بها الافادة والاحتجاج ، كما حرص على أن يلتزم حدود ما ذهب إليه القضاء فيما ذكر فلم يتعرض لمدى حجية الحكم وشروط الافادة منه بالنسبة إلى من لم يكن خصما بنفسه فى الطعن فتلك مسألة من أخص ما يتصل بقواعد القانون المدنى فى قوة الشيء المحكوم به . وفى هذه الاعتبارات نصت المادة (٣٩٩) على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . وعلى أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم المتضامنين أو المحكوم عليهم فى الموضوع غير قابل للتجزئة ولمن قبل الحكم منهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى ميعاده من أحد زملائه فى الخصومة أو أن يتدخل فى الطعن لينضم — فى الحالين — للطاعن فى طلباته . وأنه إذا رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم المتضامنين أو المحكوم عليهم فى الموضوع غير القابل للتجزئة وجب اختصام باقى زملائه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم وأنه كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها وأنه إذا رفع الطعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه .

الفصل الثاني — فى المعارضة

ضيق المشروع طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية ، لتحقيق ماقصد إليه من تقصير مدة التقاضى والاقتصاد فى اجراءاته ونفقاته . وقد كان فيما استحدثه من ذلك مطمئنا إلى أن المحاكم لاتصدر الأحكام الغيابية إلا بعد التثبت من صحة اعلان أوراق التكليف بالحضور وبعد تحقيق لموضوع الدعوى يقنعها بسلامة الأساس الذى تقيم عليه حكمها ، كما كان متأثرا بأن من الخصوم من لا يصدق فى افتراض جهله بقيام الخصومة وقيام عذر له فى التخلف عنها مثل المدعى ومثل المعارض ضده والمدعى عليه فى التماس إعادة النظر ، وأن من هؤلاء من إذا تخلف عن الحضور فى مرحلة متأخرة من مراحل التقاضى مثل مرحلة الطعن بالمعارضة أو بالالتماس فقد سبق له الحضور واستوفى به حقه فى الدفاع عن مصلحته فى مرحلة سابقة وبأن الغائب إذا أقفل فى وجهه طريق المعارضة فإن أمامه — فى أكثر الأحوال — طريقا آخر للطعن وهو الاستئناف أو التماس إعادة النظر .

لكل هذه الاعتبارات ولأن من القضايا ماتغلب عليه صفة الاستعجال عدل المشروع القواعد الخاصة بحضور الخصوم فاعتبر بعض الأحكام التي تصدر فى غيبة الخصم بمثابة أحكام حضورية ، وجعل فى بعض الحالات — المناط فى هذا الاعتبار اعادة إعلان الغائب وتمكينه من فرصة ثانية للحضور ، على ماسبق بيانه (أو على ماجاء فى الباب الخاص بحضور الخصوم أو غيابهم) . ولهذا أيضا نص على عدم جواز المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة أو فى المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة (المادة ٤٠١) وفى الأحكام الصادرة فى المعارضة (المادة ٤٣٩) وذلك فضلا عن الأحكام التى منع الطعن فيها بأى طريق لبساطة الموضوع الصادر فيه الحكم (مثل المادة ٥٨٩) .

وقد أشار المشروع إلى هذه القواعد فى عمومها بالنص فى المادة ٤٠٠ على أن المعارضة تجوز فى حكم غيابى إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة .

وقد رأى المشروع أن يعدل عن القاعدة التى لاتجيز الطعن فى الأحكام الغيابية بطريق غير طريق المعارضة مادام الطعن فيها بالمعارضة جائزا (المادة ٣٥١ أهلى والمادة ١٢ من قانون محكمة النقض والإبرام) لأن هذه القاعدة وان كان مقصودا بها الزام المحكوم عليه بسلوك الطريق الأيسر عليه ومن شأنها أن تحول دون تعجله بطرح النزاع على غير المحكمة التى لم تستنفد بعد ولايتها فيه ، فإنها فى واقع الأمر لاتكفل تحقيق كل الغاية المقصودة منها إذ هى لاتمنع الغائب من استئناف الحكم الغيابى بعد تفويت ميعاد المعارضة فيه وإطالة أمد التقاضى بدلا من تقصيره . لهذا نص المشروع فى المادة ٤٠٢ على أن الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعتبر تنازلا عن حق المعارضة وقد أخذ الشارع الفرنسى بهذه القاعدة الجديدة فى باب الاستئناف حين عدل المادة ٤٥٦ بقانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ .

ولم ير المشروع — وقد اختلفت نظرته إلى الحكم الغيابى وإلى المعارضة فيه عن نظرة القانون القائم — أن يبقى ميعاد المعارضة معلقا على تنفيذ الحكم ، بل جعل مبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم، ونص على ذلك صراحة فى المادة ٤٠٣ تأكيدا للقاعدة العامة المقررة فى المادة (٣٩٤) وقطعا لكل شك فى تطبيقها فى خصوص المعارضة .

وقد أبقى المشروع حكم القانون القائم فى سقوط الحكم الغيابى واعتباره كأن لم يكن إذا لم يتخذ المحكوم له — فى خلال الستة الأشهر التالية لصدوره الإجراء الذى يبدأ به فى حق الغائب ميعاد الطعن فى الحكم . على أن المشروع قد استبدل بتنفيذ الحكم إعلانه فى خلال المدة المذكورة (المادة ٤٠٨) ليتسق ذلك مع ما استحدث فى مواعيد الطعن فى الأحكام الغيابية .

ومما استحدثه المشروع أن المعارض إذا تخلف عن الحضور فى الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة وجب الحكم باعتبارها كأن لم تكن (المادة ٤٠٥) . ذلك أن المعارض إذ تغيب فى جلسة المعارضة الأولى يدل بسلوكه على أنه غير جاد فى طعنه فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه والفصل فيه .

هذا ولم تر اللجنة داعيا لأن تضع قاعدة عامة تجمع شتات الآثار التى تترتب على رفع المعارضة ، أو أن تعرض لتقرير الرأى فى كل التفصيلات التى اختلف عليها الفقه أو القضاء فى شأن اعتبار المعارضة خصومة جديدة من جميع النواحى أو مجرد امتداد للخصومة التى صدر فيها الحكم الغيابى . مكتفية فى كل ذلك بأن الحكم الغيابى لاتلغيه المعارضة وبالنص على أنه إذا كان الحكم الغيابى قطعيا فلا يزول بسقوط الخصومة فى المعارضة (المادة ٣١٧) وعلى أن المعارض يعتبر فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط إجراءات المعارضة وتركها (المادة ٤٠٦) وعلى أن المعارض إذا غاب فى الجلسة الأولى يحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن (المادة ٤٠٥) وأن المعارضة لاتجوز فى الحكم الصادر فى المعارضة لامن رافعها ولامن المعارض ضده بصرف النظر عن كون كل منهما يعتبر فى حكم المدعى أو المدعى عليه (المادة ٤٠٧) أما من يتحمل

من طرفى الخصومة عبء إثبات مزاعمه فى موضوع النزاع ومن يجوز تدخله أو إدخاله فى المعارضة من الخصوم الجدد ، ومايجوز ابداؤه من الطلبات العارضة ، فذلك كله لم تتعرض له اللجنة لأن الأمر فى أكثره ظاهر ولأن الفقه والقضاء كفيلان بحسم الخلاف فى القليل الذي يختلف الرأى فيه .

الفصل الثالث — فى الاستئناف

قررت المادة ٤٠٩ القاعدة العامة فيما يجوز استئنافه من أحكام محاكم الدرجة الأولى ؛ وقررت المادة (٤١٠) القاعدة فى جواز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة ، واستثنت منها الأحكام الصادرة فى الإشكالات التى تقوم بين المدين والدائن بشأن التنفيذ بطريق الحجز على المنقول وجعلت المناط فى جواز استئنافها قيمة الدين المراد الحجز بموجبه .

وأحالت المادة ٤١٣ فى تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف إلى القواعد الواردة فى باب الاختصاص ونقلت هذه المادة هى والمادة ٤١٥ أحكام المواد ٣٤٧ و ٣٤٨ و ٣٤٩ من القانون الحالى فى شأن الطلبات غير المتنازع فيها والمبالغ المعروضة عرضا فعليا . وطلبات المدعى عليه العارضة . وفى الاعتداد بآخر طلبات قدمها الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى . غير أن الفقرة الثانية من المادة ٤١٤ نقلت فى الحكم المعمول به فى القانون الفرنسى فنصت على أنه إذا كان موضوع الطلب العارض من المدعى عليه تضمينات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريقة السير فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلى وحده (جارسونيه ج ٦ فقرة ٧٦) .

وقد أتى المشروع بحكم جديد إذ أجاز فى المادة ٤١١ استئناف الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية فى حدود النصاب الانتهائى لوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان الاجراءات أثر فيه أو لعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته . وفى الحق أن الحكم الباطل والحكم المبنى على إجراءات باطلة ليس أيهما جديرا بألا يحوز قوة الشىء المحكوم به ففتح باب الاستئناف فى مثل هذه الأحوال هو كما هي الحال مع انعدام وسائل الطعن فيهما . ضمانة حسنة تعوض المحكوم عليه من طريق الطعن بالنقض وعن تضييق طريق المعارضة فى الأحكام الغيابية أما إجازة استئناف الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة التى أصدرته فقد أريد بها — على الخصوص — تمكين الغائب الذى فاتته فرصة الحضور والدفع بعدم الاختصاص من وسيلة لاستدراك مافاته . ولاشك أن هذا النص الجديد سيكون رادعا لمن تحدثه نفسه برفع الدعاوى التي يجتمع فى الأحكام التى تصدر فيها عدم جواز الطعن بالمعارضة مع عدم جواز الطعن بالاستئناف . أمام محاكم غير مختصة بمواعيد قصيرة أو مقصرة اعتمادا على عدم تمكن المدعى عليه من الحضور والتمسك بعدم الاختصاص ولقد رأى المشروع أن يستبقى حكم المادة ٣٥٢ من القانون الأهلى ولكنه وفق بينه وبين اجازة الطعن بطريق النقض فى جميع الأحكام الانتهائية التى تصدر على خلاف حكم سابق .

فأبقى للطعن بطريق النقض حالة مايكون الحكم السابق قد حاز قوة الشىء المحكوم به وقت صدور الحكم المطعون فيه . وجعل الاستئناف هو الطريق المتعين سلوكه اذا كان الحكم السابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به وقت صدور الحكم المستأنف . وعلى أساس هذا التمييز يستقيم النص على

أن استئناف الحكم الثانى يجيز طرح الحكم الأول على محكمة الاستئناف(الماده ٤١٢) لتنظر فى الحكمين معا وتؤيد أيهما رأيه حقا دون أن تتقيد بالحكم الأول إلا إذا كان هذا الحكم قد صار نهائيا عندرفع الاستئناف عن الحكم الثانى فعندئذ تلتزم محكمة الاستئناف باحترام حجية الحكم السابق

وقد أبقى المشروع فى المادة ٤١٦ القاعدة المقررة فى فقه القانون الحالى وهى أن جميع الأحكام التى تصدر فى قضية واحدة يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى ،كما أبقى الاستثناءالمنصوص عليه فى المادة ٣٥٠ من ذلك القانون . فأجاز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص مهما تكن قيمة الدعوى . وغنىعن البيان أنه لاتعارض بين هذا النص وبين نص المادة ٣٦٣وأنالحكم الصادر برفض الدفععنالاختصاصلايستأنف إلابعد صدور الحكمفىموضوعالدعوى . وغنىعن البيان أيضا أن الأحكام الوقتية يجوز استئنافها دائما تطبيقا للمادة ٤١٠ مهما تكن قيمة الدعوى الأصلية .

وتحقيقا لما يقصد اليه المشروع من تعجيل الفصل فى الخصومات قد قصر مواعيد الاستئناف فجعلها عشرين يوما لأحكام محاكم المواد الجزئية وأربعين لأحكام المحاكم الابتدائية وقضى بتنقيص هذين الميعادين إلى النصف فى مواد الأوراقالتجارية وبأن يكون الميعاد عشرة أيام فى الموادالمستعجلةوالمواد التىيوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم (المادة ٤١٧) .

وقد أخذ المشروع بحكم المادة ٣٥٩ من القانون الأهلى فى تعيين مبدأ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة بناء على ورقةمزورةأو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم . ولكنه أضاف حالتين أخريين وهما استئناف الحكم الصادر بناء على غش من الخصم أو بناء على شهادة زور فجعل مبدأ الميعاد من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى حكم فيه على شاهد الزور (المادة ٤١٨) .

وقد اقتبس المشروع الفكرة التى انطوت عليها المادة ٣٦٢ من القانون الأهلى وعممها فنص فى المادة (٤١٩) على أن استئناف الحكمالصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميعالأحكام التي سبق صدورها في القضية مالم تكن قد قبلت صراحة . وعلى ذلك فاستئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يترتب عليه طرح النزاع فى كل ما قضت فيه الأحكام القطعية والأحكام المتعلقة باجراءات الإثبات ونحوها مما سبق صدوره فى القضية . ولو كانت هذه الأحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف . بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يثير كل ما كان قد أبداه من دفوع ووجوه دفاع أمام الدرجة الأولى بدون حاجة الى استئناف الأحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع وذلك كله مالم يكن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قبله الخصم قبولا صريحا

وقد عدل المشروع أحكام القانون القائم المتعلقة بقيد الاستئناف وبالجزاء على عدم القيد أو أو التأخير فيه . فأوجبت المادة (٤٢٢) اجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف . فان حدد لنظر الاستئناف جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد وجب اجراء القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل إلااذا كان ميعاد الحضور قد قصر لثلاثة أيام أو أقل أوكان ثلاثة أيام أوأقل بحسب الأصل فعندئذ يصح اجراء القيد فى نفس يوم الجلسة أما الجزاء على عدم القيد مطلقا فهو أن يكونالاستئناف كأنلم يكن بدون حاجةإلى حكم يصدر بذلك . فان حصل القيد متأخرا عن ميعاده المنصوص عليه كان الجزاء على ذلك بطلان الاستئناف إذاطلبه المستأنف عليه قبل التعرض للموضوع .

وقد بينت المواد ٤٢٤ و ٤٢٥ و ٤٢٦ الأثر الذى يترتب على رفع الاستئناف فى نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية وبينت واجب هذه المحكمة وحددت سلطتها فيما يقدم اليها من دفوع وأوجه دفاع أو طلبات جديدة . وليس فى الأحكام الواردة فى هذه المواد من جديد إلا النص على أن محكمة الاستئناف تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول مايقدم اليها من الطلبات الجديدة غير المقبولة ، والنص على جواز تغيير سبب الدعوى فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله . وقد روعى فى هذا التعديل الأخير دقة الفرق بين سبب الدعوى وبين مجرد وسائل الدفاع فيها وما تقتضيه مصلحة الخصوم من حسم النزاع القائم بينهم على موضوع واحد فى خصومة واحدة .

وقد صرحت المادة ٤٢٧ بأنه لايجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الحكم المستأنف، وهو أمر مسلم به فى فقه القانون القائم ، ثم بينت من يجوز لهم التدخل فى الاستئناف فنصت على أن التدخل يجوز ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو ممن يجوز له الاعتراض على الحكم بعد صدوره . وبهذا قد جمع المشروع بين ماهو مقرر فى قضاء المحاكم الأهلية من جواز التدخل انضماما فى الاستئناف وبين ماهو مقرر فى قضاء المحاكم المختلطة من جواز التدخل اختصاما ممن يقبل منهم الطعن فى الحكم بمعارضة الشخص الثالث، وإن كان المشروع قد اتخذ فى الاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة مذهبا غير مذهب القانون الفرنسى والقانون المختلط التزم فيه غاية القصد .

وقد رأى المشروع أن القاعدة المقررة لحالة غياب المدعى فى باب حضور الخصوم وغيابهم لاتلائم حالة غياب المستأنف ، إذ قد تكون للمستأنف عليه مصلحة فى استصدار الحكم فى الجلسة الأولى ولذلك نص فى المادة ٤٢٣ على جواز طلب الحكم غيابيا على المستأنف فى الجلسة الأولى . وكذلك رأى أن الحكم على المستأنف باعتبار استئنافه كأن لم يكن لايتفق مع خطورة الاستئناف وضرورة الحكم فى موضوعه تحقيقا للعدالة . فنص على أن للمستأنف عليه أن يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن بها المستأنف فان لم يحضرها كان الحكم الذى يصدر فى الاستئناف بمثابة حكم حضورى .

ولما كان مااستحدثه المشروع فى المادة ٣٢٢ من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم فى موضوع الدعوى فقد رؤى أن لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف أومتضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لايصح تجديده فيما بعد (المادة ٤٢٩) أما إذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فانه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه . هذا ولما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصل غير جائز إلا باعتباره ردا على الاستئناف الأصلى ، فانه يكون من طبيعة الأشياء أن يتعلق مصير الاستئناف الفرعى على الاستئناف الأصلى يتبعه ويزول بزواله فى جميع الأحوال لذلك لم ير المشروع إبقاء حكم المادة ٣٠٨ من القانون الأهلى فاستبدل به النص على أن الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعي (المادة ٤٣٠) وبناء على ذلك لايجوز للمستأنف عليه أن يتمسك باستئنافه الفرعى للاعتراض على ترك

المستأنف استئنافه الأصلى إذا كان هذا الترك مقترنا بالتنازل عن حق الاستئناف أوكان ميعاد الاستئناف قد انقضي كما تقدم القول

وهذا ومن المستفاد من المـادة ٤٢٨ أن الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بمذكرة أثناء الخصومة يكون استئنافا أصليا مستقلا ـ إذا كان قد رفع فى الميعاد ولم يسبق لرافعه قبول الحـكم المستأنف . ولم ير المشروع أن يبقى لمحـكمة الدرجة الثانيـة مايخوله لها القانون القائم من حق التصدى لموضوع الدعوى بمناسبة رفع الاستئناف إليها عن حكم صدر فى مسألة فرعية . ذلك أنه بعد منع المشروع استئناف الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات (التمهيدية فى اعتبار القانون القائم) والأحكام القطعية التى لاتنتهى بها الخصومة ، إلا مع استئناف الحـكم فى موضوع الدعوى ، لم يبق من حالات التصدى المنصوص عليها فى القانون القائم إلا حالة واحدة وهى أن تـكون محكمة الدرجة الأولى قد حكمت بعدم الاختصاص واستؤنف هذا الحـكم ورأت محكمة الاستئناف إلغاءه وكان موضوع الدعوى صالحا للحكم فيه . وهذه الحالة الوحيدة القليل حدوثها لندرة توافر سائر شروط التصدى فيها هى أهون من أن يعنى بها تشريع ولا تستأهل أن تخالف فى شأنها الأصول العامة فى التقاضى

الفصل الرابع

فى التماس إعادة النظر

لم يعدل المشروع فى هذا الفصل إلا القليل من أحكام القانون الحالى فأضاف إلى أسباب الطعن بالالتماس كون الحـكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدور الحـكم أنها مزورة ، وجعل ميعاد الطعن فى هذه الحالة من اليوم الذى حكم فيه على شاهد الزور . كما ألحق بحالة الحـكم بشىء لم يطلبه الخصوم حالة الحـكم بأكثر مما طلبوه وكذلك أضاف إلى هـذه الأسباب سببا اقتبسه بعد تعميمه من المـاددة ٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسى ، هو كون الحـكم قد صدر على شخص ناقص الأهلية أو على جهة وقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى . وقد اقتضت زيادة هذا السبب النص فى المـادة ٤٣٢ على أن ميعاد الطعن يبدأ ن هذه الحالة من اليوم الذى يعلن فيه الحـكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا.

هذا من جهة ومن جهة أخري فقد حذف المشروع من أسباب الالتماس فى القانون القائم حالة إغفال الحـكم فى بعض الطلبات المقدمة إذ هو قد ارتأى أن يكون استدراك ذلك بطلب أمام المحكمة التى فاتها الحـكم فيه على ماهو مبين فى المادة (٣٨٢)

ونصت المادة ٤٣٤ على أن صحيفة الالتماس يجب أن تشتمل على بيان الحـكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة . ولم ير المشروع حاجة للنص على أن المحكمة التى يقدم اليها الالتماس يجوز أن تـكون مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحـكم المطعون فيه ، فذلك يقتضيه ويغنى عن النص عليه كون الطعن يرفع إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحـكم .

ونصت المادة ٤٣٥ على أن رفع الالتماس لايترتب عليه وقف تنفيذ الحكم .

وأجازت المادة ٤٣٧ للمحكمة أن تقضى فى قبول الإلتماس وفى موضوع الدعوى بحكم واحد ، واشترطت لذلك أن يكون الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع . وقد أخذت هذه القاعدة من حكم لدائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ (دالوز ١٩٢٩ -١-٧٢).

الفصل الخامس

فى النقض والابرام

استحدث نظام الطعن بطريق النقض فى المواد المدنية والتجارية بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الذى صدر فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ وقد أثبت العمل به طوال المدة التى مضت على صدوره تمام صلاحيته وكمال تحقيقه للغرض الذى وضع من أجله . فانه قد استوعب حالات الطعن وأحسن بيانها احسانا تاما ونظم اجراءاته تنظيما دقيقا محكما . وخلا عن الجمود الذى يعرضه للتعديل والتغيير وكان حظه من المرونة حظا كفل له بقاء الصلاحية فقد خول الجمعية العمومية لمحكمة النقض حق تعديل مواعيد إيداع الأوراق وتحديد مواعيد الاجراءات . ولذلك كله لم يدخل عليه من التغيير إلا تعديلات طفيفة فى بعض تفصيلاته الجزئية المتعلقة بايداع الكفالة ومصادرتها وايداع المذكرات تلك التعديلات التى أتى بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣

ولذلك أيضا لم يكن من اللجنة إلا أن تتخذه كما هو فى مشروعها مع إضافة أحكام قليلة اليه.

أولا — منها أنه أجيز الطعن فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية أو فى استئناف المحاكم الجزئية . وقد كان هذا مما اشتهاه واضعو ذلك القانون ولكنهم أمسكوا عنه ريثما تثبت المحكمة الناشئة أقدامها حتى لايؤودها العبء الجسيم فى أول عهدها وقد اضطلعت المحكمة بمهمتها على أحسن وجه وأخرجت فى مختلف الأقضية أحكاما لايبلغها الحصر جليلة القدر . تشهد بسعة العلم ودقة الملاحظة وسلامة التقدير وسداد الرأى لم يعد ثمة محل للتضييق فى طريق الطعن أمام محكمة النقض — ذلك التضييق الذى قالت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون ان فيه شيئا من المضار من حيث توحيد القضاء بالمحاكم لكنه مما تدعو اليه الضرورة فى البدء حتى تتمكن المحكمة الجديدة من السير فى طريقها قبل أن تتوسع فى أحكامها

ثانيا — ولما كان المشروع قد أجاز الطعن فى الأحكام الغيابية بغير المعارضة ولو قبل انتهاء ميعادها وكان قد بين فى الأحكام العامة طريقة احتساب مواعيد الطعن فى الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية فانه لم يبق محل لنقل المادة ١٢ من قانون النقض ولا مازاد فى المادة ١٤ على مجرد تقدير الميعاد .

ثالثا — وقد أجيز لمحكمة النقض أن تأمر بناء على طلب الطاعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا وقد اشترطت المادة ٤٤٢ لذلك أن يكون التنفيذ مما يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر

استدراكه وبينت الاجراءات التى يقدم بها طلب وقف التنفيذ للمحكمة وليس ما استحدثه المشروع من ذلك بدعا فى التشريع فالقانون التركى (المادة ٤٤٣) يجيز لمحكمة النقض أن تقضى على وجه الاستعجال بوقف التنفيذ والزام طالبه بتقديم كفالة والقانونان الاسبانى والهولندى يرتبان على مجرد الطعن فى الحكم وقف تنفيذه وفى القانون الفرنسى حالات معينة يكون فيها مجرد قابلية الحكم للطعن مانعا من تنفيذه ، وحالات أخرى يكون فيها رفع الطعن موقفا للتنفيذ ومع ذلك فان بعض الفقهاء الفرنسيين يأسف على عدم وجود نص عام يمنع تنفيذ الأحكام إذا كان تنفيذها أثناء قيام الطعن فيها بطريق النقض مما لايمكن رفع أثره لو حكم بنقضها ، كالحكم بحل شركة أو بشطب رهن أو فسخ زواج وقد تمنوا لو أن محكمة النقض نفسها كان لها الحق فى إصدار الأمر بوقف التنفيذ أو فى اتخاذ مايلزم من الوسائل التحفظية لحماية الطاعن .

رابعا — ولما كانت طريقة رفع الطعن وميعاد اعلانه مما يتعلق بالنظام العام فقد نصت المادتان ٤٤٤ و ٤٤٦ على أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الطعن إذا خولفت فى تقديمه الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٤٤ أو لم يراع فى اعلانه الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٤٦ .

خامسا — وقد أوجب المشروع فى المادة ٤٥٢ على قلم الكتاب أن يمتنع عن قبول أى مذكرات أو أوراق يراد ايداعها بعد انقضاء المواعيد المحددة لذلك ، حتى لاتندس هذه الأوراق فى ملف الطعن ، وقد لاتنتبه المحكمة إلى أنها أودعت بعد الميعاد إلا بعد أن تنبهها إلى ذلك النيابة العمومية على أنه لاحتمال قيام الخلاف على امتداد ميعاد الايداع بميعاد مسافة أو لسبب آخر مما لايصح أن يترك الفصل فيه لكاتب المحكمة قد أوجبت هذه المادة على قلم الكتاب أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها ، لكى يكون هذا المحضر تحت نظر المحكمة حتى إذا رأت عند المرافعة أن مقدم الورقة لم يتجاوز الميعاد المحدد لإيداعها فتحت له ميعادا لتقديمها واقالته مما يكون قد ترتب على اعتباره متخلفا عن الإيداع فى ميعاده .

سادسا — أخذ المشروع بالنظام المتبع فى محكمة النقض الفرنسية بموجب المادة ١٩ من قانون ٢ بروميير سنة ٤ والمادة ١٣ من الأمر الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٨٢٦ فنص فى المادة ٤٥٣ على أنه بعد أن يتم تحضير القضية بايداع مذكرة النيابة يعين رئيس المحكمة مستشارا مقررا ونص فى المادة ٤٥٧ على أن هذا المستشار يتلو فى جلسة المرافعة تقريرا يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها ويحصر نقط الخلاف التى تنازعها الخصوم بدون رأى فيها . ولا شك فى أن هذا النظام من شأنه أن يكفل تحقيق الغرض من المرافعة الشفوية وينور المحكمة ويبصر الخصوم بالوضع الذى اتخذته عناصر الدعوى فى ذهن المستشار المقرر ويمكن لهم من توفية المسائل المعروضة بحثا وتمحيصا .

الباب الثالث عشر

فى اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها

أفرد هذا الباب للاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة ، ولم يجعل فصلا فى الباب السابق

عليه لأن الاعتراض على الحكم ممن لم يكن طرفا فى الخصومة ليس طعنا فى الحكم من المحكوم عليه بل الغرض منه هو مجرد دفع الضرر الذى يصيب المعترض من حكم لاحجية له عليه ولا يمتد أثره إليه قانونا .

والاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة يقابل معارضة الشخص الثالث La Tierce Opposition فى القانون الفرنسى والقانون المختلط .

ولما كانت معارضة الشخص الثالث غير معروفة فى القانون الأهلى وكان نظامها محل نقد شديدمن كثير من شراح القانون الفرنسى ، فقد قلبت اللجنة وجوه الرأى فيها وقد انتهت إلى أن تدخلها فى المشروع بعد قصر الحق فيها على أشخاص معينين وجعلها فى حدود معينة ، وبعد تسميتها بالاسم المناسب لطبيعتها الدال على حقيقتها .

ذلك أن القانون الفرنسى والقانون المختلط يجيزان لغير الخصوم أن يعترضوا على الحكم إذا لحقهم منه ضرر بشرط ألا يكون المعترض طرفا فى الخصومة المحكوم فيها ، لا بنفسه ولا بمن يمثله ؛ فإذا كان ممثلا فى الخصومة بمن يعتبر فى القانون نائبا عنه كان خصما حقيقيا يمتد إليه أثر الحكم وحجيته ولا يقبل منه الطعن فيه إلا بالطرق المفتوحة للخصوم دون سواها ؛ وبالنظر إلى أن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون طرفا فيها ، بمعنى أن الحكم على المدين يعتبر حجة على دائنه فى حدود مايتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه . فلايقبل من الدائن(ولو كان مرتهنا) أن يعترض على الأحكام الصادرة على مدينه . إلا أن يدعى تدليس المدين وتواطؤه على إصدار الحكم فيجوز اعتراضه عندئذ . على أساس حقه الذاتى فى إبطال تصرفات المدين الضارة به . وعلى اعتبار أنه يكون - فى هذه الحالة — من الغير الذين لايمثلهم المدين فى الخصومة .

والرأى الراجح فى الفقه والقضاء أن معارضة الشخص الثالث طريق اختيارى يجوزللغير أن يسلكه كما يجوز له أن يستغنى عنه مطلقا ويكتفى بانكار حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به فى حقه أوتنفيذه عليه . كما يجوز له أن يتجاهل الحكم وأن يطلب تقرير حقه بدعوى أصلية . غير أن من الفقهاء من يقول بأن الاعتراض على الحكم من غير الخصم وان لم يكن هو الطريق الوحيد الذى يمكن به انكار حجية الحكم فانه طريق نافع قد يرى المعترض مصلحة له فى اختيار سلوكه دون غيره من الطرق . ومن هؤلاء من يقول إن وجه المصلحة فى سلوك هذا الطريق الخاص يظهر بجلاء حين يكون المعترض ممن يعتبر فى القانون ممثلا فى شخص أحد الخصوم ويكون اعتراضه مؤسسا على كون ممثله قد ارتكب تدليسا وتواطؤا يجعله غيرا فى واقع الأمر بحيث يكون طلبه مقصودا منه دفع الاحتجاج عليه بحكم معتبر حجة عليه لولامايدعيه من تدليس يطلب إثباته وإصدار الحكم به

وقد أخذ المشروع بوجهة النظر الأخيرة فنظم طريق الاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة ولكنه قصره على من يعتبر الحكم فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أوتدخل فيها بشرط أن يثبت المعترض غش من يمثله أو تواطؤه أوإهماله الجسيم (المادة ٤٦٦)

وتفريعا على هذه الفكرة ورغبة من المشروع فى ذكر بعض الحالات الخاصة الداخلة فى المعنى

الذى أراده نص على أنه يجوز للدائنين والمدينين المتضامنين وللدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم بشرط إثبات التواطؤ أو الغش أو إذا كان لهم دفاع خاص بهم . واقتبس هذا النص من المادة ٥٥١ من القانون اللبنانى

ولم ير المشروع حاجة إلى النص على أن من يكون له طريق الاعتراض ولا يسلكه لا يحرم بذلك من حقه فى الالتجاء الى الوسائل الأخرى التى يسمح له القانون بها لدفع الاحتجاج عليه بالحكم لم ير المشروع حاجة الى هذا النص لأنه لا يعدو أن يكون تقريرا لقاعدة مقررة يكاد ينعقد الأجماع عليها

وقد أخذ المشروع بأحكام القانون المختلط فى بيان المحكمة التى يرفع اليها الاعتراض والاجراءات التى ترفع به والآثار التى تترتب على رفعه والحكم فيه . ولم يزد عليه إلا النص على أن الاعتراض على الحكم لا يوقف تنفيذه مالم تأمر المحكمة المرفوع اليها بوقفه لأسباب جدية. (المواد ٤٦٧– ٤٧٢)

الكتاب الثانى

فى التنفيذ

الباب الأول — أحكام عامة

جمع المشروع فى هذا الباب القواعد العامة للتنفيذ ووزعها على فصول ستة : (الأول) فى السند التنفيذى وما يتصل به (والثانى) فى النفاذ المعجل (والثالث) فى تقديم الكفالة (والرابع) فى الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها (والخامس) فى اشكالات التنفيذ والسادس فى الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية وقد لاحظ المشروع فى جعل الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية فى باب الأحكام العامة أن هذا الفصل إنما يبحث فى صلاحية الحكم الأجنبى لأن يكون سندا تنفيذيا فى مصر . فموضعه المناسب يكون مع القواعد المتعلقة بالسند التنفيذى وشروطه . وهذه هى أيضا خطة القانون الحالى الذى ذكر قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية فى الفصل الأول الخاص بالقواعد العمومية .

الفصل الأول — فى السند التنفيذى وما يتصل به

وقد بينت المادة ٤٧٣ القاعدة العامة التى تقضى بأنه لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذى ثم ذكرت ما يعتبر سندا تنفيذيا جارية فى ذلك على غرار المادتين ٥٥٣ و ٥٥٤ من القانون الايطالى .

وأوجبت المادة ٤٧٧ إعلان السند التنفيذى الذى يسبق التنفيذ لنفس المدين أو لمحله الأصلى وأن يشتمل الاعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين محل مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر المحكمة التابع لها محل المدين . وقد استعمل المشروع عبارة تكليف المدين بالوفاء بدلا من عبارة

التنبيه المستعملة فى القانون الحالى ليكون اصطلاح التنبيه فى كتاب التنفذ مقصورا على التنبيه العقارى بآثاره والآثار الترتبة على تسجيله ، ولم يتجاوز الشروع فى ذلك إقرار العرف الجارى ، بأن يكون تكليف المدين بالوفاء أو التنبيه عليه به حاصلا بنفس اعلان السند التنفيذى . فالتكليف بالوفاء هو هو التنبية الموجود فى القانون الحالى بكل آثاره المترتبة عليه معدلا اسمه فقط للعلة المذكورة .

ولم ينقل المشروع أحكام المواد ٤٠٤ و ٤٠٥ و ٤٠٦ من القانون الأهلى إذ لم ير من الصواب اعتبار المحل المختار اثناء الخصومة صالحا لإعلان الأوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم الذى انتهت به الخصومة .

وقد تضمنت المادة المذكورة فقرة تقضى بأنه عند الشروع فى تنفيذ عقد فتح اعتماد رسمى يجب أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . وقد قصد من هذا النص إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الاقرار بقبض شىء مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين بملخص الحساب .

ولتذليل الصعوبات التى تعترض فى القانون الحالى إعلان السند التنفيذى لورثة المدين المتوفى ، وهى صعوبات جدية لكثرة عدد أفراد الأسرة المصرية وتعقد توزيع التركات ، قضى المشروع أخذا بحكم المادة ٥٦٠ إيطالى والمادة ٣٥٣ فرنسى بأنه يصح قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثة المحكوم عليه جملة فى آخر محل كان لمورثهم بغير بيان لأسمائهم وصفاتهم (المادة ٤٨٠) .

وقد نص المشروع (المادة ٤٧٩) على عدم جواز التنفيذ على ورثة المدين الذى توفى قبل بداية التنفيذ إلا بعد إعلانهم بسند التنفيذ أما إذا حصلت الوفاة بعد بدء التنفيذ فلا ضرورة لهذا الإعلان وقد عنى المشروع بالنص على أن الحجز هو بداية التنفيذ على المنقول ، والتنبيه بنزع الملكية ، هو بداية التنفيذ على العقار (المادة ٤٧٩) وقد لوحظ فى ذلك أن الإجراء الذى يسبق حجز المنقول هو إعلان سند التنفيذ وهو خطوة تحضيرية تمهد للتنفيذ وليست منه أما التنبيه بنزع الملكية فقد اعتبره المشروع بمثابة حجز على العقار من تاريخ تسجيله .

وقد أجازت المادة (٤٨١) الإعفاء من واجب إعلان سند التنفيذ بل من واجب انتظار الصورة التنفيذية ، فى المواد المستعجلة ، وفى المواد الأخرى متى كان الانتظار فيها ضارا . فللمحكمة إذ ذاك أن تأمر بالتنفيذ بموجب صورة الحكم .

الفصل الثانى — فى النفاذ المعجل

صدر هذا الفصل بقاعدة أساسية فى التنفيذ وهى أن الحكم مالم يكن مشمولا بالنفاذ بحكم القانون أو حكم القاضى لايجوز تنفيذه جبرا ، مادام الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف جائزا ، وحتى يقضى فيهما إذا رفعا (المادة ٤٨٢) .

وهذه هى قاعدة القانون الأهلى وهى تخالف مذهب القانون المختلط الذى يجيز تنفيذ الأحكام

بصفة عامة إلا إذا طعن فيها بالفعل بالمعارضة أو بالاستئناف ، من شأنه أن يحمل الخصوم على التعجل فى رفع الطعون درءاً للتنفيذ فلا يستفيدون بالمواعيد المعطاة لهم كما يقفل باب الإساءة والإعنات بتنفيذ أحكام غير مستقرة مما لاموجب له خصوصا بعد أن أصبح جريان ميعاد المعارضة فى الأحكام الغيابية غير متوقف على تنفيذها بل هو يجرى من تاريخ إعلانها .

وقد أخذ المشروع بمذهب القانون المختلط فى جعل الأحكام الغيابية الصادرة فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف نافذة بقوة القانون بغير كفالة ، وأشرك معها فى هذا الأحكام الصادرة فى غيبة المعارض بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه أوالمحكوم باعتبار المعارضة فيها كأن لم تكن إذ أن تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى الطعن الذى رفعه هو شاهد على ضعف مركزه فى الدعوى (المادة ٤٨٢) .

وقد أجاز المشروع للقاضى أن ينص فى حكمه أو فى أمره على تقديم كفالة لتنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أو الأوامر الصادرة على العرائض . وذلك إذا قدر أن تنفيذها قد يضر ضرراً ينبغى معه الاحتياط لمصلحة من تنفذ عليه .

وقد أجازت المادة (٤٨٧) الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها إذا كان الحكم صادرا فى دعاوى اليد أو كان صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به . كما لو صدر برفض دعوى رفع الحجز أو دعوى الاسترداد أو الاستحقاق أو برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع .

ولم ير المشروع حاجة للنص فى كل حالة من الحالات على أن أمر القاضى بشمول حكمه بالنفاذ المعجل أو باشتراط الكفالة للنفاذ لايصح إلا بناء على طلب من صدر له الحكم قبل صدوره . ولا للنص على أن النفاذ أو الكفالة الواجبين بقوة القانون لايلزم طلبهما ولا النص عليهما فى الحكم فذلك كله من القواعد العامة المقررة .

ومن الأمور الهامة التى استحدثها المشروع فى هذا الفصل أنه أجاز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو المعارضة أن تأمر بوقف النفاذ المعجل فى جميع الأحوال ، أى سواء أكان واجبا بنص القانون او مأمورا به فى الحكم وجوبا أوجوازا ، متى رأت أن أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها إلغاؤه وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم (المادة ٤٨٩)

وهكذا وضع المشروع فى يد محكمة الاستئناف أو المعارضة سلطة تمس الحاجة إليها أحيانا ولا يخشى من الإسراف فى استعمالها نظراً للشروط الشديدة التى قيدت بها

وقد نصت المادة (٤٩٠) خلافا لحكم القانون الحالى ،على أنه يجوز تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل قبل من ألزمهم الحكم من غير الخصوم بفعل أمر أو أداء شىء مالم ينص القانون على خلاف ذلك . وقد وجه إلى مذهب القانون الحالى الذى يجيز تنفيذ هذه الأحكام على الغير نقد كثير وأجاز بعضهم الاحتيال عليه بإدخال الغير فى الدعوى ليصدر الحكم المشمول بالنفاذ فى مواجهته فيتيسر تنفيذه عليه والواقع أن هناك حالات قليلة قد يترتب على تنفيذ الحكم غير النهائى فيها ضرر لا يمكن تداركه كما لو شطب الرهن أو محى التسجيل. وفيما عدا ذلك لافرق فى احتمالات التنفيذ الحاصل على ما تحت

يد المدين واحتمالات التنفيذ الحاصل قبل الغير كما فى حجز ماللمدين لدى الغير . فلم يشترط القانون نهائية الحكم لتنفيذه قبل الغير كما فعل فى حالة شطب الرهن لامحل للتمييز فى النفاذ المعجل بين التنفيذ على الغير والتنفيذ على المحكوم عليه انما توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ماتحت يد الغير دون علمه أودون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه . نص المشروع فى المادة (٤٩١) على أنه لايجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولايجوز أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل

وقد أضيفت فى هذه المادة فقرة ثانية تنص على واجب العمل بالحكم الوارد فيها إذا كان سند طالب التنفيذ عقدا رسميا ، وبذلك تتحقق الحماية المقصودة فى جميع الأحوال .

الفصل الثالث ـ فى تقديم الكفالة

نقل المشروع فى هذا الفصل أحكام المواد ٤٥٨ ـ ٤٦٤ من القانون المختلط الخاصة بتقديم الكفالة المشترطة لإجراء التنفيذ ، وذلك بعد تعديل يسير فيها . ولا تختلف هذه الأحكام عما جرت به المواد ٣٩٩ ـ ٤٠٣ من القانون الأهلى إلا فى أنها تجيز لطالب التنفيذ أن يقبل إيداع المبالغ التى تحصل من التنفيذ فى خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى حارس مقتدر ، وتجيز له أن يطلب توظيف المبالغ المتحصلة من التنفيذ فى أوراق مالية ، وفى أنها ـ من جهة أخرى ـ تجيز لذى الشأن أن ينازع فى اقتدار الحارس أو فى توظيف المتحصل من التنفيذ .

الفصل الرابع ـ فى اشكالات التنفيذ والمنازعات المتعلقة به

أعيدت صياغة المادة ٤١٦ إلى اساس نصها الفرنسى ومن التزام معناها المفهوم فى فقه القانون القائم

وقد رأى المشروع أن ينقل حكم المادة ٤٥٢ أهلى من الفصل الخاص بالحجز على المنقول الى هذا الفصل ، تعميما للعمل به فى جميع صور التنفيذ . سواء أكان المعترض عليه هو المدين أو غيره . كما رأى أن يتوسط بين مايوجبه القانون الأهلى على المحضر من وقف التنفيذ وما يجيزه له القانون المختلط من المضى فيه رغم الاعتراض عليه . فأجاز للمحضر إذا رفع له إشكال عند التنفيذ وطلب رافعه عرضه على قاضى المواد المستعجلة ، أو يوقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط ومخافة أن يمضى المحضر فى التنفيذ الى نهايته فيصبح الالتجاء الى القاضى معدوم الفائدة ، نص المشروع على أنه لايجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه ، ومقتضى هذا أنه إذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة كما فى التسليم أو فى الاخلاء أو كان لم يبق منه عند رفع الاشكال إلا مرحلة واحدة كالبيع فيجب على المحضر أن يوقف التنفيذ .

ونصت المادة ٤١١ على أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة . وذلك رغبة فى أن تجرى عليها القواعد والمواعيد المختصرة فى نظرها والطعن فى الاحكام التى تصدر فيها

الفصل الخامس

فى الأموال التى لايجوز التنفيذ عليها

ان قابلية الشيء للتنفيذ عليه بالحجز أو بنزع الملكية ومقدار مايجوزالحجز عليه مرتبطان فى كثير من الأحيان بقابليته للتنازل عنه ومرتبطان دائما بأغراض اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو إنسانية يتوخاها الشارع بالنسبة الى فئات أو طوائف معينة من الناس أو من الأموال . وانه ليس من اختصاص قانون المرافعات أن يستثنى أحوال عدم القابلية للحجز لأن هذه الأحوال ليست من موادالمرافعات بل هى جزء جوهرى من التشريعات الخاصة بالأغراض المذكورة فالتشريع المنظم لأجور العمال وعقود العمل هو الذى يجب أن يحدد القدر الجائز التنازل عنه والمقدار الجائز الحجز عليه من الأجرة لأنه هو الذى يحدد ذلك المقدار من الأجرة الواجب ابقاؤه حرا ليعيش منه العامل أو الأجير . لهذا قصرت نصوص هذا الفصل على الأحوال التى تخرج عن دائرة التشاريع الخاصة .

فنصت المادة (٥٠١) على عدم جواز الحجز على الفراش والثياب ، ونصت المادة (٥٠٢) على عدم جواز الحجز على بعض أشياء أخرى ضرورية للحياة ، إما مباشرة كالحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وعائلته لمدة شهر وجاموسته أو بقرته وما يلزم لغذائها لمدة شهر ، وإما لأنه بدونها لايستطيع المدين أن يكسب معاشه كلوازم الحرفة أو الصناعة . فهذه الأشياء نص المشروع على عدم جواز الحجز عليها إلا لدين نفقة أو اقتضاء لثمنها أو مصاريف صيانتها ، ولكنه لم يجز الحجز عليها اقتضاء لأجرة السكن أو الأرض كما يفعل القانون الحالى ، إذ ينبغى خصوصاً فى هذا العصر ألا يمكن مؤجر العقار من حرمان المستأجر مما يقتات به فيجوع هو وعياله أو مما بدونه يصبح عاجزا عن كسب مايقتات به فيسغب ويتشرد وعلى هذا الأساس وبالنسبة لدين الايجارة أصبحت هذه الأشياءالضرورية للحياة مماثلة تماما لفراش المدين اللازم له ولعائلته وملابسهم التى يرتدونها ، لايصح التنفيذ عليها .

وقد حدد المشروع القدار الذى يجوز الحجز عليه ، وفاء لنفقة مقررة من المبالغ والأشياءالمرهونة أو الموصى بها للنفقة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها ، أو من المبالغ المحكوم بها للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين فجعله الربع فقط (المادتان ٥٠٣ و ٥٠٤) وهو بذلك قد عدل عن حكم القانون القائم الذي يجيز الحجز على جميع المبالغ المقررة أو المرتبة لنفقة إنسان وفاء لدين نفقة مقررة عليه لشخص آخر لما رآه فى ذلك من المجافاة لحكم العقل والانصاف .

وقد قضى المشروع (المادة ٥٠٥) بأنه لايجوز الحجز على أجور أو مرتبات الخدم والعمال أو المستخدمين إلا بقدر الربع ، وعند التزاحم يخصص نصف هذا الربع لوفاء ديون النفقةالمقررة والآخر لما عداها من الديون .

ونصت المادة (٥٠٦) على أنه لايجوز للدائن المرتهن أن يباشر التنفيذ على عقار للمدين غير العقار المرهون له رهنا رسميا أو حيازيا إلا إذا لم يكن هذا العقار كافيا للوفاء بدينه وعندئذ يكون التنفيذ بأمر على عريضة من قاضى البيوع .

ومن المفهوم أن العمل بما نص عليه المشروع فى هذا الفصل لايخل بالقواعد المقررة أو التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل . وقد نص المشروع على ذلك صراحة بالمادة (٥٠٧) حتى لايفهم من مواده أنه أريد بها إلغاء النصوص الواردة فى القوانين الخاصة القائمة .

الفصل السادس

فى الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية

اهتدى المشروع فى تقرير قواعد هذا الفصل بنصوص القانون الحالى وبنصوص قانون المرافعات الايطالى (المادة ٩٤١ المعدلة بالمرسوم بقانون الصادر فى يوليه سنة ١٩١٩ والمادتين ٩٤٢ و ٩٤٤) فأجاز الأمر تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام المصرية فيه (المادة ٥٠٨) وجعل طلب التنفيذ بدعوى ترفع للمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها أو بعريضة لقاضى الأمور الوقتية حسبما تعامل به الأحكام المصرية فى البلد الذى صدر فيه الحكم (المادة ٥٠٩) ، فان كان ذلك البلد يوجب رفع دعوى لتنفيذ الحكم المصرى ويعطى محاكمه حق مراجعة هذا الحكم فيما قضى به وجب اتباع ذلك أيضا عند تنفيذ أحكام هذا البلد فى مصر .

على أنه لايجوز اصدار الأمر بالتنفيذ ـ بحكم المحكمة أو بأمر القاضى ـ إلا بعد التحقق من أن الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ، وأنه حاز قوة الشىء المحكوم به وفقاً لذلك القانون ، وأن الخصوم قد كلفوا بالحضور تكليفا صحيحا وروعيت فى حقهم مواعيد التكليف بالحضور المقررة فى قانون ذلك البلد ، وأنهم مثلوا تمثيلا صحيحا أيضا ، وأن الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية ، وأن النزاع الذى صدر فيه الحكم لم يكن قد رفع بالفعل إلى القضاء المصرى إذا كان الاختصاص به مشتركا بين القضاء المصرى والقضاء الأجنبى وأن الحكم أو الأمر لايتضمن الحكم بما يخالف الآداب وقواعد النظام العام فى مصر (المادة ٥١٠) .

وقد نص المشروع على جواز الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى إذا كانت انتهائية وقابلة للتنفيذ فى البلد الذى صدرت فيه مع مراعاة القواعد المقررة فى شأن أحكام المحاكم الأجنبية (المادة ٥١١) كذلك نص المشروع على جواز الأمر بتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى بلد أجنبى بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى مصر ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ، ولا يجوز اصدار هذا الأمر إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر . (المادة ٥١٣) .

وقد احتاط المشروع فنص فى نهاية هذا الفصل على أن القواعد الواردة به لاتخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن (المادة ٥١٤) .

الباب الثانى

فى الحجوز

الفصل الأول — فى التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين

جعل عنوان هذا الفصل فى حجز المنقول لدى المدين وبيعه تنبيها إلى أن هذا الحجز لايقع إلا على مايكون فى حيازة المدين . أما مايكون له من منقولات فى حيازة سواه فيحجز حجز ماللمدين لدى الغير .

وقد صدر هذا الفصل بالنواحى المتعلقة بالحجز من عدم جواز الحجز قبل مضى يوم على الأقل على اعلان سند التنفيذ ، وعدم جواز حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل استوائها بأكثر من خمسة وخمسين يوما ، إلى تحريم توقيع الحجز فى حضور طالبه وإلى نهى المحضر عن كسر الأبواب وفض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا أن يكون ذلك بحضور أحد مأمورى الضبطية القضائية (المواد ٥١٥ — ٥١٨) .

ويوجب القانون القائم أن يحضر الحجز شاهدان جرى العمل على أنه يتعين على المحضر أن يستصحبهما لاستكمال الشكل دون أن تتحقق بها أية رقابة أو اشراف على عمله ، وقد لاحظ المشروع الفرنسى ذلك ورأى أن لامحل لإيجاب هذا الاجراء ، ولا لابطال محضر الحجز لمخالفته مادام تافه القيمة فعدل المادة ٥٨٥ مرافعات وجعل استصحاب الشاهدين أمرا جوازيا للمحضر .

وقد راعى المشروع هذه الاعتبارات ، فاستغنى عن إيجاب حضور الشاهد فى الحجز إلا فى الحالة التى يقتضى فيها كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة فأوجب أن يتم ذلك بحضور أحد مأمورى الضبطية القضائية وأن يوقع المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلا وذلك لخطورة هذا الاجراء ولأنه لايلجأ اليه فى الغالب إلا لغياب أصحاب المحل المطلوب توقيع الحجز فيه أو لتعنتهم مما يستلزم أن يكون مع المحضر رجل مسئول يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه .

ويقع أحيانا أن تحرر محاضر الحجز دون أن ينتقل المحضر إلى المكان الذى به المحجوز عليه ، ولمنع ذلك نص المشروع (المادة ٥١٩) على وجوب أن يحرر محضر الحجز فى مكان توقيعه وإلا كان باطلا .

ومن أسباب الشكوى فى حجز المنقول الصعوبات التى يصادفها المحضرون فى تعيين الحارس فكثيرا مايرفض أهل الجهة قبول الحراسة رعاية لشعور المدين ، وقد جرى القضاء على أن الحجز لايعتبر إذا لم يعين حارس على الأشياء المحجوزة ، فاذا بددها المدين لم يعاقب ، وقد عالج المشروع هذا الأمر :

أولا — بأن عدل عن اعتبار تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز واحداثه آثاره واعتبر أن الأشياء قد صارت محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها فى محضر الحجز وذلك على تقدير أن

تعيين الحارس ليس إلا إجراء إضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد (المادة ٥٢٥) .

ثانيا — بالترخيص للمحضر إذا لم يجد فى مكان الحجز من يقبل الحراسة بأن يترك الأشياء المحجوزة فى حراسة المدين متى كان الحجز قد حصل فى حضوره قبل الحراسة أو لم يقبلها لأنه هو صاحب الأشياء وليس فى تحميله واجب المحافظة على ملكه إعنات له .

ثالثا — بالترخيص المحضر إذا لم يجد فى مكان الحجز لا المدين ولا من يقبل الحراسة أن يرفع الأمر على الفور لقاضى المحكمة الجزئية ليأمر إما بنقل الأشياء المحجوزة وإيداعها عند أمين يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة المحلية بالمحافظة عليها إذا تعذر نقلها . وبالقيام مؤقتا بواجبات الحارس . ويجب على المحضر فى الفترة التى يستلزمها رجوعه إلى القاضى أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة كأن يعهد بها لأمين أو لأحد رجال الحفظ (المادة ٥٢٦)

ورغبة فى الاقتصاد فى انتقال المحضرين . أوجب المشروع على المحضر عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن تلصق إعلانات البيع على باب المكان الذى توجد به الأشياء وباب العمدة ولوحة الاعلانات بالمحكمة . ويذكر حصول ذلك فى محضر يلحق بمحضر الحجز (المادة ٥٢٧)

ولكيلا تتأبد الحجوز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين نصت المادة (٥٣٦) على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع فى ظرف ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بمقتضى القانون ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ الاتفاق . وذلك حتى يتكرر الاتفاق على التأجيل إلى غير غاية فيؤدى ذلك إلى النتيجة التى أريد تفاديها

وقد أجاز المشروع (المادة ٥٣٧) فيما يتعلق بالأشياء المحجوزة إذا كانت بضائع عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار أن يأمر قاضى المواد الجزئية بإجراء بيعها من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من صاحب المصلحة أو من الحارس

وقد راعى المشروع النص فى المادة (٥٥٠) على أنه اذا لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن فورا وجب البيع مرة أخرى على ذمته بأى ثمن كان ويعتبر المحضر سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة إليه وذلك بعد أن يتثبت المحضر من شخصيته ويكون المحضر ملزما بالثمن إذا لم يستوفه من المشترى فورا ولم يبادر باعادة البيع على ذمته . ويعتبر المحضر سندا تنفيذيا بالنسبة اليه كذلك وهذا حق لا يحتاج الحاجز إلى مقاضاة المشترى المتخلف بفرق الثمن أو مقاضاة المحضر به

وقد أخذ المشروع بمذهب القانون الحالى فى أن الأصل أن تكون دعوى الاسترداد موقفة للبيع إلا إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بالمضى فيه ونص المشروع على أن للقاضى أن يأمر بإجراء البيع مع إيداع الثمن أو بدون إيداع إذا رأى الادعاء ظاهر الفساد

ولما كانت القيود والاجراءات التى فرضها القانون الحالى على دعوى الاسترداد غايتها كلها تفادى

أثرها فى تعطيل البيع فان من النتيجة المنطقية للاخلال بهذه القيود أو الاجراءات — فيما عدا ما تقتضيه القواعد العامة للمرافعات — هى زوال أثر الدعوى الموقف ، لأنها لم تخرج عن كونها دعوى ملكية أى دعوى استحقاق فرعية عن منقول ويصح أن يكون شأنها شأن دعوى الاستحقاق الفرعية عن العقار فان الجزاء المترتب على عدم مراعاة القيود الخاصة بها هو زوال أثرها فى إيقاف البيع . والواقع أنه يندر فى ظل القانون الحالى أن يستعمل القضاة حقهم فى الحكم بسقوط دعوى الاسترداد أو بطلانها أو اعتبارها كأن لم تكن لمخالفة القيود الخاصة التى فرضها القانون على هذه الدعوى

ولهذه الاعتبارات نص المشروع على أنه يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشمل صحيفتها بيانا وافيا لأدلة الملكية ويجب أن يقيدها المسترد قبل الجلسة بيوم على الأقل فى المواد الجزئية ويومين فيما عداها وأن يودع عند القيد ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ بغير انتظار الفصل فى الدعوي ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق (المادة ٥٥٥) .

ونص المشروع فى المادة (٥٥٦) على أن الحاجز يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا لم يقيد المسترد دعواه فى الميعاد أو إذا حكمت المحكمة بشطبها أو بوقفها ، أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك فلا يجوز له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول عرفها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

وقد فرض المشروع على المسترد إذا خسر دعواه غرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات ، فضلا عن التضمينات ان كان لها وجه (٥٥٩).

الفصل الثاني — فى حجز ما للمدين لدى الغير

لم يجعل المشروع عنوان هذا الفصل « فى التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير من المنقولات وفى الحجز على ذلك تحفظا » — كما فعل القانون الحالى — لأنه لم ير محلا للتمييز بين حجز على ما للمدين لدى الغير يوصف بأنه تنفيذى وبين حجز يوصف بأنه تحفظى ، فإن هذا التميز الذى ابتدعه القانون المصرى القائم — متأثرا باعتبار نظرى بحت مقتضاه أن الحجز على المال لا يكون إلا طريقا من طرق التنفيذ أو طريقا من طرق التحفظ — قد أنشأ بعض الصعوبات منها إثارة الجدل فيما يجب أن يتصف به الدين المحجوز من أجله فى مختلف الأحوال ، وفيما إذا كان الحجز بسند تنفيذي يجب أن يسبقه إعلان السند إلى المدين والتنبيه عليه بالوفاء . ولعل الصواب أن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ دائما كإجراء تحفظى بحت مقصود به مجرد حبس أمواله وديونه فى يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها . وأن مرحلة التنفيذ إنما تكون حين يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ويتخذ الإجراء الذى يؤدى إلى استيفائه من المال المحجوز عليه

رأى المشروع هذا فقرب بين مايسمى الآن حجزا تنفيذيا وبين مايسمى حجزا تحفظيا فلم يجعل المناط فى وجوب رفع الدعوى بطلب صحة الحجز كونه حاصلا بغير سند تنفيذى . وانما جعل المناط فى ذلك . وفى وجوب استئذان القاضى فى توقيع الحجز ألايكون بيد الحاجز سند تنفيذى ولاحكم مطلقا فان كان بيده حكم غير صالح للتنفيذ جاز له توقيع الحجزوالمضى فى اجراءاته بنفس الأوضاع التى توقع بها الحجوز بسندات مستكملة قوة التنفيذ . ولكن وصف هذا الحجز مايكون . فحسب المحجوز عليه أن الحاجز — حين يستوفى حقه يجب أن يكون بيدة سند تنفيذى بدين متوافرة فيه الشروط اللازمة للتنفيذ بمقتضاه . وأن يكون فضلا عن ذلك قد اتخذ الاجراءات الخاصة لتنفيذ سندات التنفيذ على غير المدين بها . وقد أوجب المشروع على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته بعد اعلانه بالحجز مهما يكن السند الذى أوقع به الحاجز حجزه

على أساس هذا النظر لم يترك المشروع بيان الاجراءاتالواجب اتخاذها قبلالحجز ولا بيانالشروط الواجب توافرها فى الدين المطلوب الحجز من أجله . للقواعد العامة فى التنفيذ بل عنى بالنص على أن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز — فى جميع الأحوال — اجراؤه بغير حاجة الى اعلان سابق إلى المدين أىبغير حاجة الى اعلانه بسند التنفيذ ان كان بيدالدائن سند منهذا القبيل وبغير حاجة إلىالتنبيه عليه بالوفاء(المادة ٥٦٤) وكذلك عنى المشروع بالنص على أنه يجبأن يكون دينالحاجز حال الأداء ومحقق الوجود (المادة ٥٦٠) قاصدا بهذا الوصف الأخير ألا يكون الدين احتماليا بحتا أو معلقا على شرط موقف . فان كان متنازعا فى وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر انتفى النزاع الجدى . أما اذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجز بموجبه حتى ولا باذن من القاضى

ولا يلزم أن يكون دين الحاجز معين المقدار ، فان لم يكن كذلك وجب استصدار أمر القاضى بتقديره مؤقتا لتوقيع الحجز بموجبه ثم تصفيته نهائيا بحكم قطعى فى دعوى صحة الحجز

هذا وقد أوجب المشروع استئذانقاضى الأمور الوقتية فى توقيع الحجزإذا لم يكن بيدالدائن سند تنفيذى ولا حكم مطلقا (المادة ٥٦٢) ، وهذا النص يتضمن حكمين : الأول أنه إذا كان بيد الدائن حكم غير تنفيذى بدينه جاز له توقيع الحجز بدون حاجة إلى إذن من القاضى ولو لم يكن الدين ثابتا من أول الأمر فى ورقة عرفية صادرة من المدين ، لأن حكم القضاء مهما يكن غير قابل للتنفيذ أقوى فى الدلالة على تقرير الدين من كونه ثابتا فى سند عرفى متنازع فيه ، ولأن الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاة بتوقيع الحجز بموجبه ، ولم يتردد الشراح ، ولم تتردد المحاكم قط فى الأخذ بهذا النظر فى تطبيق أحكام القانون القائم أما الحكم الثانى الذى يتضمنه النص فهو جديدحقا لأنه يوجب على كل من كان دينه ثابتا فى سند عرفى — وغير محكوم به — أن يستأذن قاضى الأمور الوقتية فى توقيع الحجز . وقد أريد بهذا استكمال رقابة القضاء على الحجز حتى تقل الحجوز التى لايكون لها سند جدى وحتى تتسق أحكام حجز ما للمدين لدى الغير مع مايوجبه التشريع المصرى من استئذان القضاء فى توقيع الحجوز التحفظية على اختلاف أسبابها .

ولم يوجب المشروع رفع الدعوى بطلب صحة الحجز إلا حين يكون الحجز قد أوقع بأمر من قاضي الأمور الوقتية (٥٦٩) وبهذا لايكون لهذه الدعوى موجب حين يوقع الحجز بمقتضى حكم ولوغير تنفيذى ، لأن هذا الحكم إذا طعن فيه أغنى الطعن عن دعوى جديدة ترفع بطلب ثبوت الدين . وإذا لم يطعن فيه أصبح انتهائيا وانقطع به النزاع فى الدين . ولقد سبق أن أخذت المحاكم المصرية فى بعض أحكامها بهذا النظر من طريق الاجتهاد فى تطبيق نصوص القانون الحالى .

والرأى المتبع فى فقه القانون القائم أن المحجوز لديه لاشأن له بدعوى صحة الحجز ، فان اختصم فيها جاز له أن يطلب خروجه منها وتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ، وأما إذا قبل الخصومة كان الحكم بصحة الحجز حجة عليه فلا يقبل منه التمسك ببطلانه فيما بعد ـ لكن المشروع لم ير أن يأخذ بهذا الرأى رعاية لمصلحة الحاجز فى أن يكون الحكم الذى يصدر له بصحة الحجز حجة على كل من يهمه الاحتجاج عليه ، فلا يعاد النزاع على صحة الحجز مع المحجوز لديه بعد الفصل فيه فى وجه المحجوز عليه . لذلك نصت المادة ٥٧٠ على أن المحجوز لديه إذا اختصم فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب خروجه منها ، وأن الحكم فيها بصحة الحجز لا يكون حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز . ومقتضى هذا أن المحجوز لديه إذا اختصم فى الدعوى ـ وقد لايختصم ـ فلا يكون اختصامه إلا بقصد جعل الحكم الذى يصدر بصحة الحجز حجة عليه بصحة إجراءاته ، وهو وشأنه إذا رأى أن يدفع ببطلان الحجز أو يسلم بصحته ، ولكن لايطلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشىء آخر ولا يلزم بمصاريف الدعوى إذا لم ينازع فيها .

وقد رأى المشروع أن يلزم المحجوز لديه بأن يقرر مافى ذمته فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالحجز ، لافرق بين أن يكون الحجز بسند تنفيذى أو بغير سند تنفيذى (المادة ٥٧٨) . والجديد في هذا أن المحجوز لديه ملزم بالتقرير من قبل أنه يصدر للحاجز حكم واجب النفاذ بصحة حجزه فى الأحوال التى ترفع فيها دعوى صحة الحجز ، وسببه أن لاصلة بين واجب التقرير بما فىالذمة وبين مايكون لسند الحاجز من قوة تنفيذية ولا تلازم بين ثبوت دين الحاجز فى ذمة المحجوز عليه وبين وجوب التقرير على المحجوز لديه إنما التلازم بين ثبوت ذلك الدين لصاحبه وبين الوفاء به اليه هذا فضلا عما تقتضيهمصلحة الدائن من التعجيل بتصفية منازعاته مع المحجوز لديه فى شأن التقرير توفيراً للوقت اللازم لاجتناء ثمرة الحجز .

ولتخفيف عبء التقرير على المحجوز لديه ـ مع احتمال ألا يكون مدينا للمحجوز عليه ـ نصت المادة ٥٦٥ على أنه لايجوز لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز خزانة المحكمة الجزئية التابع لها المحجوز لديه ـ أو لحسابها ـ مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة

وقد استتبع إلزام المحجوز لديه بالتقرير ـ من قبل حصول الحاجز على سند تنفيذى بدينه ـ وضع جزاء للاخلال بواجب التقرير فى هذه الصورة ، فنصت المادة ٥٨٢ على أنه يجوز للحاجز أن يطلب من المحكمة المرفوعة أمامها دعوىصحة الحجز الحكم بإثبات تأخير المحجوز لديه فى التقرير بما فى ذمته، وفى هذه الحالة تؤجل المحكمة الدعوي لمدة لاتزيد على خمسة عشر يوما ليقوم فيها المحجوز لديه

بالتقرير ثم تحكم بإلزامه بغرامة لاتتجاوز ربع المبلغ المحجوز من أجله تمنح كلها أو بعضها للحاجز على سبيل التعويض ، على أن هذا الجزاء لايخل بجواز الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز إذا حصل على سند تنفيذى بهذا الدين (المادة ٥٨٣)

وقد بين المشروع مايصح حجزه تحت يد الغير وما يتناوله الحجز . فنص فى المادة ٥٦٠ على أن الحجز يكون على المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وعلى الأعيان المنقولة ونص فى المادة ٥٨٠ على أن الحجز يتناول كل دين نشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن الحجز على دين بعينه فقط . ومعنى هذا ان الحجز لايجوز إلا على دين كان قد نشأ بأساسه ــ أى بسببه ــ وقت الحجز وتم بذلك تكوينه ولو كان مؤجلا أو كان غير مستقر فى الذمة لقيام النزاع عليه ولتعليقه على شرط موقف أوحادث احتمالى بحت ، وبذلك حسم المشروع خلافا أثارته المادتان ٤١٠ و٤٢٩ من القانون الحالى ، وأقر الرأى المتبع فى فرنسا على أنه إذا لم يكن الحجز قد وقع على دين بعينه فقط (بأن كان بعبارة عامة شاملة لكل ما يكون فى ذمة المحجوز لديه فى الحال وفى المستقبل)فانه يتناول ، فضلا عن الديون القائمة وقت الحجز . كل دين جديد ينشأ فى ذمة المحجوز لديه الى وقت تقريره بما فى ذمته .

وقد رأى المشروع أن يبقى حكم القانون الحالى فى زوال قيد الحجز عن المحجوز لديه بإيداع مبلغ مساو لدين الحاجز مع تخصيصه للوفاء اليه عند الاقرار له بدينه أو الحكم له بثبوته (المادة ٥٧٦) ولكنه رأى أيضا أن يجمع بين هذه الطريقة التى ابتدعها القانون الفرنسى بتعديل المادة ٥٦٧ بالتشريع الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٩٠٧ فأجاز للمحجوز عليه أن يلجأ الى قاضي الأمور المستعجلة بطلب الحكم برفع الحجز مع تخصيص الحاجز بمبلغ يراه القاضى كافيا لوفاء دينه (المادة ٥٣٧) وليس فى الجمع بين الطريقتين أى تناقض أو تعارض أو ازدواج ، فلكل منهما مزيته . ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة لا يأمر بإيداع مبلغ مساو لمطلوب الحاجز حتما وإنما يقدر المبلغ الذى يودع مراعيا فى ذلك كل مايثار من المنازعات فى ثبوت دين الحاجز أو فى مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز ، ولذلك فإن مصلحة المحجوز عليه تقتضيه أن يسلك هذا الطريق إذا كان لديه من أوجه النزاع فى الحجز مايبعث فيه الأمل على صدور الحكم بتقدير المبلغ الواجب إيداعه بأقل مما وقع الحجز من أجله . أو إذا كان المحجوز لديه غير مستعد للتعاون معه على التخلص من قيد الحجز بحيث تحتاج الحال إلى استصدار قضاء صريح مانع من كل تأويل أو خلاف برفع الحجز عما زاد على المبلغ المودع . ومن جهة أخرى قد تدعو المحجوز عليه مصلحته إلى اتباع طريقة التخصيص الاختياري فى حالة مايكون متوافقا مع المحجوز لديه على تصفية العلاقات بينهما أو مطمئنا الى حسن استعداده لذلك وفى حالة مالايقدر لنفسه النجاح لدى القاضى فى السعى الى تقدير المبلغ الواجب إيداعه بأقل من مطلوب الحاجز .

وقد كان على المشروع أن يعين الوقت الذى يجب فيه على المحجوز لديه أن يدفع ما فى ذمته الى الحاجز بحيث إذا تأخر فى الدفع جاز جبره عليه بالتنفيذ على أمواله وإذا عجل الدفع قبل أوانه كان مسؤولا عنه قبل المحجوز عليه فى حالة بطلان الحجز . وكذلك كان على المشروع أن يقطع برأى فيما ذهب اليه قضاء المحاكم من اعتبار إعلان المحجوز لديه بالحكم الصادر انتهائيا بصحة الحجز بمثابة حوالة

قضائية بالدين المحجوز الى الحاجز المحكوم بصحة حجزه بحيث لايزاحمه فيه دائن يوقع حجزا جديدا بعد تمام هذه الحوالة وكان عليه أيضا أن يحدد الوقت الذى يبحث فيه عن كفاية المحجوز للوفاء بديون الحاجزين المتعددين بحيث يصبح مخصصا لهم أو عن عدم كفايته بحيث يجب تقسيمه بالمحاصة بين الحاجزين وبين غيرهم من الدائنين الذين يتدخلون فى اجراءات التقسيم .عالج المشروع كل هذه المسائل بالنص فى المادة (٥٨٤) على أنه « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو مايفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية على الغير قد روعيت . فاذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور فلا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول . وإذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ للوفاء بحقوقهم جميعا وجب على المحجوز لديه إيداعه فى خزانة المحكمة لتقسيمه ، والنص فى المادة (٥٨٥) على أنه إذا طلب رفع الحجز فلا يجوز الأداء من المحجوز لديه إلا بعد الفصل فى الدعوى . ومعني ذلك إنه إذا مضى خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة وجب على المحجوز لديه أن يدفع للحاجز المبلغ الذى أقر به أو مايفى منه بحق الحاجز بشرط أن يكون حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وأن يكون قد اتخذ الاجراءات التى يوجبها القانون بنص المادة ٥٩١ للتنفيذ على الغير . فإذا تعدد الحاجزون وكان المبلغ المحجوز كافيا — فى ذلك الوقت المعين — لأداء ديونهم جميعا وجب على المحجوز لديه أن يدفع اليهم مما فى ذمته بالشروط المتقدمة الذكر . وإذاوقع حجزجديد(فى الحالين)بعد انقضاء الميعاد المذكورفلا يزاحم الحاجز الجديد الحاجز السابق (أو الحاجزين السابقين) . وأما إذا لم يكن المبلغ الذى أقر به المحجوز لديه كافيا — فى الوقت المذكور — للوفاء بحقوق الحاجزين المتعددين وجب عندئذ إيداعه خزانة المحكمة لتقسيمه وجاز لكل دائن آخر أن يتدخل فى إجراءات التقسيم فى الميعاد المعين لذلك . وإذا كان المحجوز عليه قد رفع الدعوى بطلب صحة الحجز امتنع على المحجوز لديه الدفع للحاجز حتى يقضى فى الدعوى وترامى بذلك الموعد المعين للنظر فى كفاية المبلغ المحجوز للوفاء بديون الحاجزين المتعددين ، وظاهر من هذه النصوص إنه إذا كان الحاجز واحدا وأقر المحجوز لديه بمبلغ لايكفى لأداء حقه ورفع الحاجز دعوى المنازعة فى صحة التقرير فلا يمنع ذلك من دفع ماحصل الاقرار به خصما من مطلوب الحاجز ولامن تخصيص الحاجز به .

وعدا ماتقدم بيانه أدخل المشروع بعض تعديلات وإضافات تغنى الاشارة إليها عن الأسهاب فى شرحها . منها النص المنقول من المادة ٤٧٦ مختلط الخاص بطريقة إعلان الحجز إلى المحجوز لديه إذا كان مقيما خارج البلاد المصرية (٥٦٧) ومنها بيان مايجب أن تشتمل عليه ورقة إخبار المحجوز عليه بالحجز (المادة ٥٦٨) ومنها بيان مايجب أن يقترن به إيداع المبلغ المحجوز خزانة المحكمة ومتى يغنى ذلك عن التقرير بما فى الذمة (المادة ٥٧٤) ومنها تخويل الحاجز الحق فى التنفيذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذى مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه (المادة ٥٨٧) ومنها النص على أنه إذا كان المحجوز أعيانا منقولة بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول بدون حاجة إلى حجز جديد (المادة ٥٨٨) وأنه إذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء

جاز بيعه بالاجراءات المقررة لبيع الحصص فى الشركات فى الفصل الخامس بحجز الإيرادات والأسهم والسندات والحصص وبيعها (المادة ٥٨٩) ومنها تعيين مدة لسقوط الحجوز الواقعة تحت يد محصل الأموال العامة أو المديرين لها أو الأمناء عليها (المادة ٥٩٢) ومنها تخويل قاضى الأمور المستعجلة الحق فى إصدار الاذن للمحجوز عليه بقبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات التى يكون فيها الحجز باطلا بطلانا جوهريا أو معدوم الوجود (المادة ٥٩٣) ومنها النص على معاقبة المحجوز لديه بموجب المادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذا بدد الأسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده إضرارا بالحاجز المادة ٥٩٤) .

الفصل الثالث

فى حجز الايرادات والأسهم والسندات والحصص وبيعها

أخذ المشروع فى هذا الفصل بما أخذ به القانون القائم من التفرقة بين الأسهم والسندات التى تكون لحاملها أو تكون قابلة للتظهير وبين الايرادات المرتبة والأسهم الأسمية وحصص الأرباح فى المؤسسات وحقوق الموصين وحصص الشركاء . فالنوع الأول من الأوراق يحجز حجز الاعيان المنقولة فى يد المدين اعتبارا بأن الحقوق المثبتة فيها تندمج بذات الأوراق فينقل الحق بانتقال الورقة من يد إلى يد بحيث لا يجدى الحجز على الحق تحت يد المدين به ويتعين ضبط الورقة ذاتها بطريق حجزها كالاعيان . أما النوع الثانى من الأوراق والحقوق فانه يحجز عليها بطريق حجزما للمدين لدى الغير ولكن لايجوز حجزها إلا بمقتضى سند تنفيذى (المادتان ٥٩٥ ، ٥٩٦)

والأوراق والحقوق المتقدمة الذكر مصيرها جميعا إلى أن تباع ليستوفى الحاجز حقه من ثمن البيع . وقد أخذ المشروع فى بيع هذه الأموال بما أخذ به القانون القائم من التفرقة بين أوراق وحقوق يكون بيعها بمعرفة سمسار أو صيرفى يعينه قاضى المواد الجزئية وهي الأسهم من أى نوع كانت والسندات القابلة للتداول والإيرادات المؤبدة (المادة ٥٩٨) وبين ماعداها مما رئى أن يكون بيعه بالأوضاع المرسومة فى القانون الحالى فى عمومها (المادة ٥٩٩) بالنظر الى أن قيمة الحق المبيع لاتعرف بمجرد معاينة سنده بحيث يجب تمكين الراغبين فى الشراء من التحري عن وجوده وعن حقيقة قيمته ويسار المدين به . كما يجب تمكين أصحاب الشأن من الاطلاع على الظروف المحيطة بالحق وعلى شروط بيعه ومن ابداء مالديهم من الملاحظات والمنازعات وأوجه البطلان ليفصل القضاء فيها قبل إجراء البيع . وبالنظر أيضا إلى مايترتب على البيع فى كثير من الحالات من الأثر الخطير فى الشركة أو المؤسسة التى تباع حصة الشريك فيها (المواد ٦٠٠ – ٦١٨) .

ويلاحظ أن حسن التنسيق قد أوجب نقل الحكم الوارد فى المادة ٥٠٨ من القانون الأهلى إلى الفصل الخاص بحجز ماللمدين لدى الغير فى المادة ٥٨٩ من المشروع . كما أوجب نقل الحكم الوارد فى المادة ٤٣٩ من القانون الأهلى الى الفصل الخاص بحجز الايرادات والأسهم فى المادة ٥٩٨ من المشروع

الفصل الرابع — فى الحجز التحفظى على المنقول

قد يتجه الخاطر نظرا لأن توقيع الحجز التحفظى على المنقول يحصل بغير سند تنفيذى أو بغير سند آخر أو من أجل دين غير معين المقدار ، الى إقصاء هذا الحجز عن باب الحجوز ، ولكن الواقع أن جوهر الحجز باعتباره وضعا للمال تحت يد القضاء باجراءات مخصوصة بحيث لايجوز التصرف فيه وبحيث يعاقب على اختلاسه ، يتحقق فى الحجز التحفظي تحققه فى الحجز التنفيذى ، ولهذا يكون أدنى إلى اليسر والمناسبة أن يأخذ الحجز التحفظى موضعه مع غيره فى الباب المخصص للحجوز .

وقد عمد المشروع إلى جمع الأحوال التى يجوز فيها الحجز التحفظى على أموال المدين المنقولة بصفة عامة فى مادة واحدة (المادة ٦١٩) وإلى تخصيص مادة لكل حالة من الحالات التي لايجوز فيها هذا الحجز الا على منقولات مخصوصة

وفيما يتعلق بالحالات التى يجوز فيها الحجز على منقولات المدين باطلاق اضاف المشروع الى ماهو موجود منها فى القانون القديم حالة (١) مايخشى الدائن لأسباب معقولة فرار المدين من الجهة التى يقيم بها إلى جهة نائية أو غير معلومة وذلك حتى لايجد الدائن نفسه مكتوف اليدين أمام مدين سىء النية يخلى محله ويحزم أمتعته هاربا بها من مطالبيه (٢) وحالت ما إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع وهذا حكم مفيد خصوصا فيما يتعلق بمدينى البنك الزراعى . (٣) وحالة مايكون المدين تاجرا وكانت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو اختلاسها أو تبديدها وهى مقتبسة مع شىء من التحوير من القانونين الفرنسى والايطالى .

وقد أبقى المشروع (المادة ٦٢٠) على حق المؤجر فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر ولكنه ضبط حدوده بالنص صراحة على أن هذا الحجز هو ضمان لحق الامتياز المقرر للمؤجر فى القانون المدنى ثم بالنص على أنه عند توقيع الحجز على منقولات المستأجر من الباطن يجب أن يكون الحجز فى مواجهة المستأجر الذى له هذه الصفة وذلك على معنى أن طالب الحجز يجب أن يستصدر الأمر بالحجز على اسم كل من المستأجرين وأن يرفع دعوى صحة الحجز عليهما جميعا

وقد صيغ نص المادة (٦٢٢) بحيث يبرز أن المحكمة المختصة بالأمر بالحجز هى التابع لها محل المحجوز عليه وأن الحجز لا يجوز الأمر به لحق غير واجب الأداء فى الحال أو غير محقق الوجود وهذه معان مقررة من الخير لا تكون محل جدال أو شبهة كذلك أعطت هذه المادة للقاضى حق إجراء تحقيق مختصر قبل إصدار الأمر إذا لم تكفه المستندات المقدمة مع العريضة

كما خولت له إذا رأى أن علم المدين بصدور الأمر بالحجز عليه قد يحمله على الوفاء أن تقيد أمره بمهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه . وهذه الرخصة قد تفيد بالنسبة لبعض المدينين الذين تتأثر سمعتهم الاجتماعية أو التجارية بتوقيع الحجز .

ورغبة فى منع الحجوز الكيدية أوجب المشروع (المادة ٦٢٣) أن يشتمل اعلان الحجز للمحجوز

عليه على تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وإلا كان باطلا وهذا الحكم متبع فى حجز ما للمدين لدى الغير وهو متفق مع ماجرى به العمل من قيام القاضى فى نفس الوقت وعند اصدار أمره بالحجز بتحديد جلسة لنظر دعوى صحة الحجز وقيام الحاجز باعلان المحجوز عليه بالحجز وبالدعوى معا على أنه رئى أن لامحل لرفع دعوى صحة الحجز اذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ . وذلك لنفس العلة التى اقتضت هذا الاستثناء فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير .

وقد تمم المشروع خطته فى منع الحجوز الكيدية بالنص على حق المحكمة اذا حكمت ببطلان الحجز أو بالغائه لانعدام أساسه فى أن تحكم على الحاجز بغرامة لاتزيد على عشرة جنيهات فضلا عن التضمينات للمحجوز عليه (المادة ٦٢٧)

الباب الثالث

فى التنفيذ على العقار

الملاحظ فى مختلف القوانين إن إجراءات التنفيذ على العقار كثيرة التعقيد وان مواعيدها متطاولة وقد قيل أن هذا التراخى والتعقيد يقتضيها الاحتياط فى نزع العقار من ملك صاحبه ــ وهو أعز المال عليه ــ وتمكين المدين من فرص واسعة للوفاء بالدين المطلوب منه أو الاعتراض على سير التنفيذ والمنازعة فيه مع تمكين أصحاب الديون الممتازة على العقار من الاشتراك فى الاجراءات للمحافظة على مصالحهم

لذلك كان الاتجاه فى التشريع نحو التيسير بتقصير المواعيد وتبسيط الاجراءات والاقتصاد فى مصاريفها ولكن كان لهذا الاتجاه حدوده الطبيعية التى لاينبغى تجاوزها بسبب وجوب العمل على التوفيق بين مصلحة الدائن المباشر للاجراءات ومصلحة المدين ومصالح حائز العقار وأصحاب الديون الممتازة عليه ومشتريه بالمزاد وغيرهم ممن يمكن أن تمسهم إجراءات التنفيذ .

والقانون الأهلى بالرغم مما فيه من وجوه نقص عديدة أدنى إلى الغاية فى التبسيط من القانون الفرنسى والقانون المختلط ، لأنه قد استغنى فيه عن حجز العقار بتسجيل التنبيه بنزع ملكيته لكنه يمكن للمدين من تأخير الإجراءات بدعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ، فضلا عن أنه يجعل إعداد العقار للبيع فى صورة دعوى تقام أمام المحكمة ويصدر فيها حكم بالترخيص بالبيع مع احتمال عدم الحاجة إلى تدخل القضاء فى هذه المرحلة من مراحل الاجراءات ومع أنه لم يعن بإدخال الدائنين المقيدة أو المسجلة حقوقهم فى دعوى نزع الملكية لكى يراعوا فيها مصالحهم .

وقد أصدر المشرع الفرنسى فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٨ مرسوما بقانون عدل به قواعد التنفيذ على العقار فأوجب تسجيل التنبيه ورتب على هذا التسجيل جميع آثار الحجز واستغنى به عن الحجز وتسجيل محضره وادخل بعض التعديل في النصوص الخاصة بإيداع قائمة شروط البيع والاعتراض عليها.

ومع أن المشروع قد اهتدى إلى حد كبير بهذا التشريع الفرنسي الجديد الذى هو أحدث القوانين القريبة الصلة بالقانون المصرى ، فانه قد احتفظ باستقلاله عن القانون الفرنسي فاقتبس منه دون أن ينقل عنه نقلا واستحدث أحكاما لاوجود لها فيه .

الفصل الأول — فى التنبيه بنزع ملكية العقار

نصت المادة ٦٢٨ على أن التنفيذ على العقار يبدأ باعلان التنبيه بنزع الملكية إلى المدين ، لشخصه أو فى محله . وبهذا نفى المشروع الرأي القائل بأن إعلان التنبيه لايعدو أن يكون مجرد مقدمة من مقدمات التنفيذ .

وذكرت هذه المادة مايجب أن تشتمل عليه ورقه التنبيه من البيانات ثم عينت البيانات التى يترتب على إغفالها بطلان التنبيه .

ولما كان التنبيه يعتبر من تاريخ تسجيله بمثابة الحجز على العقار وكان من أهم مايقتضيه الحجز دقة البيان المتعلق بوصف المحجوز وتعيينه فقد أجازت المادة ٦٢٩ لطالب التنفيذ أن يستصدر بعريضة أمرا بالترخيص للمحضر بدخول العقار لكى يحصل على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته ويستعان بها فى تحرير ورقة التنبيه . وهذا الحكم مقتبس من الفقرة الأخيرة من المادة ٦٧٣ من القانون الفرنسى .

الفصل الثاني ــ في تسجيل التنبيه وآثاره

أوجبت المادة ٦٣١ تسجيل التنبيه وبينت الميعاد الذى يجب إجراء التسجيل فيه والجزاء المترتب على تفويت هذا الميعاد ، ثم نصت على أن التسجيل يكون فى كل قلم من أقلام التسجيل التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه . حتى إذا ماصدر قانون إشهار التصرفات استبدلت بعبارة « أقلام التسجيل » عبارة « مكاتب الإشهار » .

وقد أدخلت المادة ٦٣٢ تعديلا طفيفا فى حكم المادتين ٥٤٢،٥٤١ من القانون الأهلى ، إذ أوجبت تسجيل التنبيه الثانى فضلا عن التأشير به على هامش تسجيل التنبيه الأول وفضلا عن التأشير على هامش ورقة التنبيه الثاني بما يفيد إعلان التنبيه الأول وتسجيله . ونصت على أنه لايجوز لمن أعلن التنبيه الأول . وذلك لكى يكون لمعلن التنبيه الأول حق الانفراد بمباشرة اجراءات التنفيذ فلا تتعدد

وقد نصت المادة ٦٣٣ على أن تسجيل التنبيه يترتب عليه اعتبار العقار محجوزا وفصلت المواد ٦٣٤ — ٦٤٣ الآثار المترتبة على الحجز . وهذه الآثار فى جملتها ــ لاتختلف عن الآثار التى يرتبها القانون الأهلى على تسجيل التنبيه مضافا اليها الآثار التى يرتبها القانون المختلط على تسجيل التنبيه وتسجيل محضر الحجز العقارى ، إلافى أن المشروع قد أتى بحكم جديد عظيم الأهمية ــ إذ نص فى المادة ٦٣٤ على أنه لاينفذ تصرف المدين أو الحائز فى العقار ولا مايرتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٦٥٥ ولا

الراسى عليه المزاد إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد سجل أو قيد بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

وبهذا النص قد صرح المشروع بما لم يصرح به القانون الأهلى من عدم نفاذ التصرفات الحاصلة بعد تسجيل التنبيه . وبه قد جعل المناط فى نفاذ التصرف أو الرهن أو الاختصاص كونه قد سجل أو قيد قبل تسجيل التنبيه ـ أن يكون ثابت التاريخ قبل ذلك . ومما تجب ملاحظته فى هذا النص الجديد أن التصرفات التى لاتنفذ بسبب تأخير تسجيلها عن تسجيل التنبيه ليست هى تصرفات المدين فقط بل تصرفات حائز العقار أيضا ، فان كان المدين قد تصرف فى العقار بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه فلا ينفذ تصرف الحائز إذا لم يكن هو الآخر قد سجل قبل تسجيل التنبيه . وليس فى هذا عنت بمن يتعامل مع الحائز ولا تدله دفاتر التسجيل على حصول أى تسجيل على اسم الحائز ، لأن هذا الذى يتعامل مع الحائز يقضى عليه الحذر بأن يكشف فى دفاتر التسجيل عن تصرفات من سبق له التصرف إلى الحائز ومن سبق له التصرف إلى المتصرف وهكذا إلى أن يجد قيد الرهن وتسجيل التنبيه على اسم المدين الأصلى . والحق أنه لايقبل ممن يتصرف إليه الحائز احتجاجه بجهل تسجيل التنبيه على اسم المدين أكثر مما يقبل منه احتجاجه بجهل قيد الرهن على اسم مالك سابق . ولقد قصد المشروع أن يجعل تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لاتنفذ فى حقهم ، أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف ، مدينا أو حائزا .

وقد اقتضى هذا النظر أن يدل على الحائز فى المادة ٦٤٤ بأنه من يكون قد آل اليه العقار بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه ولقد حقق المشروع بهذا الذى أخذ به تيسيرا كبيرا على الدائنين بأن وفر عليهم تتبع تسلسل التصرفات بعد تسجيل التنبيه وما قد يتبع ذلك من تكرار توقيع الحجز على حائز بعد آخر دون أن يخل بأى حق من حقوق من يتعاملون مع المدين أو مع الحائز ويلتزمون فى معاملتهم جانب الحذر والاحتياط على الوجه المتقدم بيانه .

وقد سبق لمحكمة النقض والإبرام المصرية أن أبدت رأيها فى مسألة قريبة من هذه المسألة فقالت فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ « إن إنذار الحائز إنما يكون واجبا فى صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود فى ذلك الظرف الزمنى الذى ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية » وإنه « لو وجب على الدائن المرتهن أن ينذر كل من يحوز العقار بعقد لم يسجل إلا بعد ذلك الظرف الزمنى .. لكان فى هذا تكليف للدائن المذكور بأن يظل ملازما لقلم التسجيلات يكشف فيه يوميا عن حدوث تسجيل لتصرف من المدين حتى يقوم بواجبه من انذار المتصرف اليه . وهذا خطل وفساد رأى يتنزه عنه الشارع » .

والإعتراض الوحيد الذى يمكن توجيهه الى مذهب المشروع هو أنه يعتبر العقار محجوزا فى حق الحائز من وقت تسجيل التنبيه على اسم المدين ــ مع أن تتبع العقار تحت يد الحائز يقتضى أن يكون الحجز عليه بإجراء يوجه اليه ويسجل على اسمه . وهذا الاعتراض مردود بأنه مبنى على حجة نظرية

بحثه تغلبها الاعتبارات العملية المعقولة التى سبق ذكرها ، وقد يضعفها — حق فى النظر — ان العقار بطبيعته لايحتاج ، لوضعه تحت يد القضاء ولمنع التصرف فيه إلى توقيع حجز عليه بإجراء معين يوجه الى شخص بعينه ويسجل على اسمه ، فحسب الشارع أن ينص على أن التصرف فى العقار لايجوز من أى انسان بعد وقت معين ، وحسب مالك العقار — أى الحائز — أن كل مايتخذ من الإجـراءات المؤدية لإعداد العقار للبيع أو لبيعه إنما يوجه اليه وأن كل مايحتاج اليه لرعاية مصلحته فى هذه الإجراءات يكون مكفولا له .

وقد تفادى المشروع الاعتراض المذكور بأن تجنب التعبير بكلمة المحجوز عليه عمن تتخذ فى وجهه الإجراءات واستعان عليها باستعمال كلمة المدين أو الحائز أو كليهما على حسب الأحوال .

الفصل الثالث — فى انذار الحائز وفى تسجيله

بينت المادة ٦٤٤ من يعتبر حائزا يجب إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار ونصت على أن إنذار الحائز يجب أن يكون مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه وإلا كان باطلا .

ونصت المادة ٦٤٥ على أن اعلان الإنذار يترتب عليه فى حق الحائز كل الآثار التى تترتب على تسجيل التنبيه فى حق المدين ، عدا حبس العقار عن التصرف فإنه كما تقدم القول — يترتب حتى فى حق الحائز على تسجيل التنبيه . ولاشذوذ فى ترتيب هذه الآثار من تاريخ إنذار الحائز وليس من تاريخ تسجيل الانذار فكلها تتعلق بتقييد حقوق الحائز فى تأجير العقار والانتفاع به أو بثمراته أو بالحاق هذه الثمرات بالعقار ، مما لايتصل إذن بأى حق للغير فلايحتاج الحال إلى أى إجراء من إجراءات الاشهار ، والقانون الفرنسى يقيد حق المدين فى التأجير من تاريخ إعلانه بالتنبيه والقانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى كلاهما يلزم الحائز بثمرات العقار من تاريخ إعلانه بالانذار ولولا أن المشروع إنما يعتبر العقار موضوعا تحت يد القضاء من تاريخ تسجيل التنبيه بحيث لايمكن ترتيب أي أثر من آثار الحجز على أى إجراء يسبق هذا التسجيل ، لما كان هناك مانع نظرى أو عملى من ترتيب تلك الآثار فى حق المدين نفسه من تاريخ إعلانه بالتنبيه .

وتوجب المـادة ٦٤٦ تسجيل إنذار الحائز والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه ولم يقصد من تسجيل الانذار توقيع الحجز على اسم الحائز فان هذا الحجز قد وقع وأنتج آثاره فى حق الحائز من تاريخ تسجيل التنبيه أو من تاريخ إعلان الانذار ، كما تقدم . وإنما قصد من تسجيل الانذار استيفاء إجراءات الإشهار زيادة فى رعاية من يتعاملون فى العقار مع الحائز .

الفصل الرابع — فى قائمة شروط البيع

رأى المشروع أن يحذو حذو القانون الفرنسى والقانون المختلط فيما رسمه من أوضاع لإعداد العقار

للبيع ، فأوجب أن يكون ذلك بايداع قائمة شروط البيع فى قلم كتاب المحكمة المختصة ثم إعلان إيداعها لكل أصحاب الشأن ، والنشر عن هذا الإيداع فى الصحف ، حتى يتقدم كل ذى مصلحة بابداع ما يكون لديه من الملاحظات على شروط البيع ومن طلبات البطلان المتعلقة بالشكل أو بالموضوع فان قدمت اعتراضات طرحت على المحكمة للفصل فيها وإن لم تقدم شرع فى البيع بعد الاعلان عنه . ومزية هذا النظام أنه لايشغل الحاكم ولايزحم جلساتها إلا بمايطرح عليها من منازعات محتاجة للحكم فيها ، وأنه يجمع أمام المحكمة فى جلسة واحدة كل مايثار من تلك المنازعات لتفصل فيها فى وقت واحد بحكم واحد ، وهذا على خلاف النظام المتبع فى القانون الأهلى الذى لايوجب على مباشر الإجراءات إلا اختصام المدين فى دعوى نزع الملكية ، ويقصر اختصاص المحكمة التى تنظر هذه الدعوى على النظر فيما يتعلق باعداد العقار للبيع ويترك لكل ذى شأن حقه فى أن يرفع دعوى مستقلة يبدى فيها ما يكون لديه من طلبات تتعلق بصحة التنفيذ من حيث الشكل أو من حيث الموضوع مما يؤدى إلى تعدد الخصومات وتشعبها واستحالة وضع حد منضبط لأثرها فى سير إجراءات التنفيذ .

وقد حدد المشروع ستين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه يمتنع فيها على مباشرة الاجراءات إيداع قائمة شروط البيع (المادة ٦٤٨) حتى تتهيأ لكل من المدين والحائز – إن كان فرصة كافية لتجنب المضى فى الاجراءات بدفع الدين أو لاتخاذ غير ذلك مما تقتضيه مصلحته . وليس الميعاد إيداع القائمة حد أقصى على أنه إذا تخلف المباشر للتنفيذ عن إيداع القائمة قبل مضى تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه جاز لكل دائن مقيد حقه أن يطلب الحكم باحلاله محله فى مباشرة الاجراءات (المادة ٧١٢) وكذلك إذا تأخر مباشر الاجراءات عن إيداع القائمة والاعلان عن ايداعها والتأشير بهذا الاعلان على هامش تسجيل التنبيه فى خلال مائة وستين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه سقط هذا التسجيل بقوة القانون (المادة ٦٢٣) و (المادة ٦٥٤)

وقد أوجبت المادة ٦٤٨ على كاتب المحكمة أن يحدد محضر ايداع القائمة جلسة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها وجلسة أخرى لبيع العقار فى حالة عدم تقديم اعتراضات فى القائمة (المادة ٦٥١) .

وذكرت المادة ٦٤٦ الأوراق التى يجب أن ترفق بقائمة شروط البيع

وأوجبت المادة ٦٥٠ على قلم الكتاب فى خلال الثمانية الأيام التالية لايداع القائمة أن يخبر المدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم أو سجلت قبل تسجيل التنبيه ، وذكرت المادة ٦٥١ البيانات التى يجب أن تشتمل عليها ورقة الأخبار .

وقد رتبت المادة ٦٥٢ البطلان على مخالفة الأحكام الخاصة بمشتملات القائمة أو بما يرفق بها أو بالبيانات الواجبة فى ورقة الإخبار بايداعها أما عدم حصول الاخبار فى الميعاد المحدد له فى المادة ٦٥٠ فلا يترتب عليه أى بطلان إلا اذا أدى ذلك الى سقوط تسجيل التنبيه بعدم التأشير على هامشه بحصول الأخبار بايداع القائمة ، وكذلك لايترتب البطلان على الاغفال عن إخبار واحد ممن أوجبت المادة ٦٥٠

إخبارهم بحصول ايداع القائمة وإنما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ على من لم يحصل إخباره

وقد أخذ المشروع بالحكم الوارد فى المادتين ٦٣٢ و ٦٣٣من القانون المختلط والفقرة الثانية من المادة ٦٩٤ من القانون الفرنسى . بعد تعديل يسير فيه . فنص فى المادة ٦٥٥ على أن جميع الدائنين المسجلة حقوقهم والمقيدة قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم يصبحون من تاريخ التأشير بحصول الاعلان بايداع قائمة شروط البيع طرفا فى إجراءات التنفيذ . فلا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالاجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم .

وكذلك أخذ المشروع بالحكم الوارد فى المادة ٦٣٦ من القانون المختلط فنص فى المادة٦٥٩ على أن لكل دائن من الدائنين المسجلة أو المقيدة حقوقهم وكل دائن بيده سند تنفيذى أن يزايد على الثمن الأساسى بتقرير فى قلم الكتاب يدون فى ذيل قائمة شروط البيع الميعاد المعين لتقديم الاعتراضات على القائمة

الفصل الخامس ــ فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع

أوجبت المادة ٦٦٠ على المدين والحائز والدائنين الذين سبق اخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع أن يبدوا بطريق الاعتراض على القائمة مالديهم من أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الإعتراضات سواء أكانت متعلقة بالشكل أو بالموضوع وكذلك جميع مالديهم من الملاحظات على شروط البيع . وأجازت المادة ٦٦١ لكل ذى مصلحة غير من تقدم ذكرهم أن يبدى مالديه من أوجه البطلان والملاحظات بطريق الإعتراض على القائمة .

وقد أوجبت المادة ٦٦٤ تقديم الاعتراضات على القائمة بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ وحددت لذلك ميعاد غايته ثلاثة أيام على الأقل قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات وإلا سقط الحق فى ذلك ويتضح من مقارنة هذه المواد الثلاث :

(أولا) : أن المشروع قد عبر بكلمة ملاحظات observations عما يبدي من الطلبات بقصد تعديل شروط البيع أو نحو ذلك من تعديل الثمن الأساسى أو تجزئة العقار إلى صفقات ، وعبر بكلمة أوجه البطلان en demandes nullité عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الإجراءات أو بشأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه ونحو ذلك مما وصف بأنه يتعلق بالشكل أو بالموضوع ، وعبر بكلمة اعتراض Dire عن الإجراء الذى تقدم به الملاحظات وأوجه البطلان أو نفس الخصومة المطروحة على المحكمة .

(ثانيا) أن جميع الأشخاص الذين أعلنوا بإيداع قائمة شروط البيع يجب عليهم إبداء مالديهم من الملاحظات وأوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمين بالإجراءات المعينة لذلك وفى الميعاد المحدد له وإلا سقط حقهم في إثارة أى نزاع فى صحة إجراءات التنفيذ . أما من عدا هؤلاء فيجوز لهم إبداء

اعتراضاتهم إذا علموا مصادفة بإيداع القائمة . فان لم يبدوا ملاحظاتهم وطلباتهم بطريق الاعتراض على القائمة سقط حقهم فى سلوك هذا الطريق وبقى لهم — مع ذلك حقهم فى إبداء مالديهم من المنازعات بدعاوى أصلية لاتؤثر فى سير التنفيذ . وأن الفرق بين — من يخبر بإيداع القائمة ويكلف بالاعتراض عليها إن شاء وبين من لايريد بذلك ويجوز أن يجهله هو فرق ظاهر وكاف فى تبرير اختلاف حكم المادة ٦٦١ عن حكم المادة ٦٦٠

(ثالثا) أن المدين لم يبق له من سبيل للمنازعة فى التنفيذ إلا الاعتراض على القائمة أما المعارضة فى تنبيه نزع الملكية فقد رئى الاستغناء عنها باعتبارها دعوى فرعية تؤثر فى سير التنفيذ لأنها كثيرا ما يكون المقصود منها مجرد الكيد للدائن وتعطيل الاجراءات ، وهذا من جهة أخرى لايحقق للمدين نفعا أجدى مما يتاح له من طريق الاعتراض على القائمة

ومما استحدثه المشروع نصه فى المادة ٦٦٢ على أنه اذا كان التنفيذ على حصة شائعة فى عقار جاز لكل دائن ذى حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها الحصة الشائعة أن يعرض رغبته فى التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة . وأنه إذا أجيب هذا الطلب حدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب أن تبدأ فى خلالها اجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة . وقد أريد بذلك حماية الدائنين والمدينين من بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقة

وقد بينت المواد ٦٦٥ — ٦٦٧ ما يتعلق بالحكم فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع فنصت المادة ٦٦٥ على أن الاختصاص بهذه الاعتراضات يكون للمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يجرى التنفيذ أمامها وأن الحكم يكون على وجه السرعة . حضر الخصوم أو لم يحضروا

ونص المادة ٦٦٦ على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بأصل الحق بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة بنظره . وقد أتى هذا النص بحكم جديد يرجى منه تحقيق العدالة بالتوفيق بين المصالح المتعارضة . ذلك أن المحكمة التى تقدم اليها الاعتراض لتحكم فيه على وجه السرعة باعتباره فرعا من إجراءات التنفيذ كثيرا مالا تتوافر لديها العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها ، وقد لاترى النزاع — على جديته — مؤثرا فى جواز المضي في التنفيذ وقد تراه فى ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الاجراءات ، فيدفعها الاقتناع بضرورة الاستمرار فى التنفيذ إلى الحكم برفض الاعتراض بحالته التى هو عليها . وكثيرا مايخشى أن تكون حجية مثل هذا الحكم بالنسبة لأصل الحقوق محلا للشك والتنازع بين الخصوم لذلك أريد أن تكون للمحكمة سلطة مماثلة لسلطة قاضى الأمور المستعجلة بحيث يجوز لها أن تأمر بالاستمرار فى التنفيذ وتحفظ للخصوم حقهم فى عرض ما بينهم من نزاع على المحكمة المختصة به لتفصل فيه بالطرق المعتادة ونصت المادة ٦٦٧ على أن استئناف الأحكام الصادرة فى الاعتراضات لايقبل إلا إذا كانت قد فصلت فى منازعات تتعلق بالأهلية أو بالصفة أو بالملكية أو بعدم قابلية العقار للتنفيذ عليه أو للتصرف فيه أو بانقضاء الدين أو بغير ذلك من المنازعات الموضوعية ،

أو كانت قد أمرت بالاستمرار فى الاجراءات وفقا لحكم المادة ٦٦٦ . وبهذا قد أريد تبسيط الاجراءات بمنع الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة فى طلبات البطلان المتعلق بشكل الاجراءات أو فى الملاحظات على شروط البيع (تراجع المادة ٧٣١ من القانون الفرنسى) .

ولما كان الاعتراض على القائمة يوقف البيع فقد أجازت المادة ٦٦٨ للدائن المباشر للاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فى الإجراءات أن يطلب بعريضة أمرا من قاضى البيوع بتحديد جلسة البيع .

ويصدر القاضى أمره بعد التحقيق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ ويحدد القاضى فى نفس الأمر الثمن الأساسى للبيع إذا كان الحكم الصادر فى الاعتراض قد قضي بتعديل فى شروط البيع .

وقد عدلت المادتان ٦٦٩ و ٦٧٠ الحكم الوارد فى المادة ٦٣٥ من القانون المختلط خاصا بدعوى بائع العقار أو المقايض به إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق وجب عليه أن يرفعها بالطرق المعتادة وأن يدون ذلك فى قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد لتقديم الاعتراضات على القائمة وإلا سقط حقه فى الاحتجاج على الراسي عليه المزاد بالحكم الذي يصدر له الفسخ . وقد ألحقت هذه المادة بالبائع طالب الفسخ صاحب الشأن فى إعادة البيع على المشترى المتخلف . ونصت المادة ٦٧٠ على أنه إذا رفعت دعوى الفسخ أو طلب إعادة البيع على المشترى ودون ذلك فى المتخلف ذيل قائمة شروط البيع توقف إجراءات التنفيذ على العقار .

الفصل السادس ــ فى إجراءات البيع

أدخل المشروع فى أحكام هذا الفصل تعديلات طفيفة واستحدث بعض الأحكام . منها :

(أولا) أن المادة ٦٧٥ أجازت للحاجز والمدين وكل ذى مصلحة أن يطلب بعريضة من قاضى البيوع إصدار الاذن بالاقتصاد فى الاعلان عن البيع ، أى الاستغناء ــ عند الاقتضاء ــ عن بعض ماأوجبه القانون من إجراءات الاعلان .

(ثانيا) أن المادة ٦٧٦ أوجبت على قلم الكتاب أن يخبر بطريق البريد ــ أى باعلان بطريق البريد الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٦٥٠ بتاريخ جلسة البيع المحدد وفقا للمادة ٦٦٨ ، وقد أريد بذلك إخبار ذوى الشأن الواجب إعلانهم بايداع قائمة شروط البيع بجلسة البيع التى يحددها قاضى البيوع بعد الفصل فى الاعتراضات على القائمة ، لأن هذا التحديد يكون بناء على طلب أحد الدائنين ولا يعلم به غيره من أصحاب المصلحة فى حضور جلسة البيع .

(ثالثا) أن المادة ٦٧٧ أوجبت ابداء أوجه البطلان فى اجراءات الاعلان عن البيع بتقرير فى قلم الكتاب قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها . ويتسق هذا مع وجوب ابداء أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع قبل تلك الجلسة بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها . والغرض من تعيين هذا الميعاد

فى الحالين وفى غيرهما هو تمكين المحكمة والخصوم من الاستعداد لنظر النزاع والفصل فيه فى الجلسة الأولى .

(رابعا) أنه نص على أنه إذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائيا (المادة ٦٨٨) وهذا حكم جديد والمقصود منه هو تجنب ابطال البيع فى حالة إلغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه .

(خامسا) أن المادة ٦٨٢ بينت مايجب اجراؤه فى جلسة البيع إذا لم يتقدم أحد للمزايدة ، فنصت على أنه إذا كان أحد الدائنين قد قرر بالزيادة على الثمن الأساسى وفقا لمادة ٦٥٩ أى بتقرير مدون فى ذيل قائمة شروط البيع ، ولم يحصل تعديل فى شروط البيع نتيجة الاعتراض على القائمة ، حكم القاضى بايقاع البيع لذلك الدائن بالثمن الذى قرره . ونصت على أنه إذا لم يكن أحد الدائنين قد قرر بالزيادة ولم يحصل تعديل فى شروط البيع حكم القاضى بتأجيل البيع مع تنقيص خمس الثمن الأساسي فاذا لم يتقدم مشتر فى الجلسة التالية حكم بايقاع البيع على الحاجز بالثمن الأساسى المخفض ونصت على أنه اذا كانت شروط البيع قد عدلت أجل القاضى البيع مع تنقيص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك .

(سادسا) أن المادة ٦٨٥ بينت الأشخاص الممنوعين من المزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ونصت على أن مخالفة هذا الحكم تستتبع بطلان البيع .

(سابعا) أن المادة ٦٩١ أوجبت على قلم الكتاب أن ينشر فى خلال الخمسة الأيام التالية لرسو المزاد اعلانا فى الصحف المقررة للاعلانات القضائية يشتمل على بيان إجمالى للعقار المبيع واسم المشترى بالمزاد والثمن الذى رسا به المزاد وبيان حكم مرسى المزاد . وقد أريد بهذا الاعلان إثارة الرغبة عند المطلعين عليه فى التقرير بزيادة العشر .

(ثامنا) أن المادة ٦٩٢ حددت الميعاد الذى يجب فيه على المشترى بالمزاد إيداع الثمن فى خزانة المحكمة بثلاثة أشهر من تاريخ صيرورة البيع نهائيا ، وأجازت للمحكمة أن تعفى المشترى فى حكم مرسى المزاد من إيداع الثمن كله أو بعضه إذا كان دائنا وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران هذا الإعفاء

الفصل السابع — فى زيادة العشر

أبقى المشروع نظام إعادة البيع بناء على التقرير بزيادة العشر ، لما فيه من نفع عميم شامل لاسبيل إلى إنكاره . وقد بينت المادة ٦٩٣ الميعاد الواجب حصول التقرير فيه بالزيادة وإجراءات التقرير ومشتملات محضره ، ونصت المادة ٦٩٤ على بطلان التقرير إذا لم تراع فيه أحكام المادة السابقة وأوجبت إبداء أوجه البطلان فيه بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها . ومنحت الاختصاص بالفصل فى بطلان التقرير بالزيادة لقاضي البيوع .

وقد حرص المشروع على أنه متى حصل التقرير بالزيادة صحيحا فلا يحول دون إجراء المزايدة الثانية أى سبب عارض لا يجمع عليه أصحاب الشأن كلهم . فنص فى المادة ٦٩٦ على أنه لا يجوز العدول عن

التقرير بزيادة العشر وجعل تبليغ محضر الزيادة لأولى الشأن من واجب قلم الـكتاب (المادة ٦٩٨) حتى يقل احتمال التقصير فى إجراء التبليغ . ونص فى المادة ٧٠١ على أنه إذا لم يطلب البيع فى الجلسة المحددة له أحد أصحاب الشأن فى طلبه أصدر القاضى حكمه باعتبار المقرر بالزيادة مشتريا بالثمن الذى قبل الشراء به فى تقريره .

ولم ير المشروع أن يقطع برأى فيما إذا كان الحادث الذى يفسخ البيع الأول هو التقرير بزيادة العشر أو هو حصول المزايدة الثانية ووقوع البيع فيها لغير المشترى الأول ، ولـكنه استحدث حكما جديدا فى المادة ٧٠٣ أجاز به للمدين والحائز أن يودع خزانة المحـكمة حتى اليوم المحدد للمزايدة مبلغ يكفى لوفاء الديون والفوائد والمصاريف التى للدائن مباشر التنفيذ والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين المقيدة أو المسجلة حقوقهم ووفاء ماصرفه مقرر الزيادة بالعشر فى إجراءات التقرير بها ، فإن تم ذلك قرر قاضى البيوع بالغاء حكم مرسى المزاد الأول وشطب إجراءات البيع الثانى وحصل التأشير بما يفيد ذلك على هامش تسجيل حكم مرسى المزاد بل قد أجيز التجاوز عن الإيداع برضاء جميع هؤلاء الدائنين . وقد أريد بهذا الحـكم تمـكين المدين أو الحائز من فرصة أخيرة يسترد بها ملـكية العقار المبيع عليه — أو يستبقيها — بدفع مطلوب جميع أصحاب الشأن فى إجراءات التنفيذ ، وبهذا قد رجح المشروع مصلحة المدين أو الحائز فى استبقاء ملـكه على مجرد أمل المشترى الأول فى الاحتفاظ بما آل إليه بموجب بيع مقترن بشرط فاسخ ، وعلى مجرد أمل مقرر الزيادة فى إيقاع البيع الثانى له بالثمن الذى عرضه .

الفصل الثامن — فى حكم مرسى المزاد

مما أدخله المشروع من تعديل فى أحكام هذا الفصل نصه فى المادة ٧٠٨ على أن حكم مرسي المزاد لايعلن وأنه إذا أراد من رسا عليه المزاد أن يتسلم العقار جبراً وجب عليه أن يكلف المدين أو الحائز أو الحارس — على حسب الأحوال — بالحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لإجرائه ، على أن يحصل الاعلان بذلك قبل الموعد المعين للتسليم بيومين على الأقل وإذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إصدار الحـكم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن . وقد أريد بايجاب تـكليف المدين أو من فى حكمه بالحضور فى مكان التسليم وموعده واعلانه بذلك قبل الموعد المحدد للتسليم بيومين على الأقل اعطائه الفرصة لاخلاء العقار ونقل أمتعته منه وتصفية مركزه باعتباره حارسا عليه وإثبات حالته وحالة ملحقاته فى محضر التسليم بحضوره ، وأريد باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق ذوى الحقوق فى المنقولات الموجودة فى العقار حماية من يكون مستأجرا للعقار أو مشتريا لثمراته ونحوها . أما اعفاء الراسى عليه المزاد من اعلان حكم مرسى المزاد فقد أريد به التيسير عليه ، وإن كان الاعفاء من اعلان الحـكم لايغنى عن أن يكون بيد الراسى عليه المزاد وقت التنفيذ بالتسليم جبرا صورة حكم مرسى المزاد التنفيذية فهى سنده فى التنفيذ الشاهدة بوفائه بكل التزاماته (المادة ٧٠٥)

ومما استحدثه المشروع نصه فى المادة ٧٠٩ على أن حكم مرسى المزاد يطهر العقار من الرهون الحيازية أى من حق الحبس الذى كان للمرتهن حيازيا أن يتمسك به — بموجب أحكام القانون القائم — فى مواجهة الراسى عليه المزاد إذا لم يستوف كامل حقه ولاتظهر فائدة هذا الحكم الجديد إلا فى حالة مايكون الرهن الحيازى غير مسبوق بقيد أو بتسجيل لدائن آخر ويكون الثمن الذى رسا به المزاد أقل من مطلوب صاحب الرهن الحيازى . وبسبب هذا التعديل قد أدخل المشروع أصحاب الرهون الحيازية فى زمرة الدائنين المسجلة أو المقيدة حقوقهم الذين أوجب دعوتهم للاشتراك فى إجراءات التنفيذ بإعلانهم عن إيداع قائمة شروط البيع (المادة ٦٥٠) وجعلهم من ذوى الشأن فى التنفيذ على العموم .

وإذ يشترط لتطهير العقار من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية بتسجيل حكم مرسى المزاد أن تكون إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة فى جميع أدوارها بالنسبة الى أصحاب هذه الحقوق وإذ كان مقتضى ذلك أنه إذا لم يكن أحد هؤلاء الدائنين قد أعلن بإيداع قائمة شروط البيع أو لم يكن قد أخبر بتاريخ جلسة البيع طبقا للمادة ٦٧٦ فلا يطهر العقار من حقه بحكم مرسى المزاد بحيث يجوز له أن يتمسك بحقه فى تتبع العقار وإعادة التنفيذ عليه (مالم يوف اليه دينه كاملا) فقد رأى المشروع تلطيفا من شدة هذه النتيجة أن ينص فى المادة ٧١٠ على أنه يجوز لهذا الدائن أن يقرر بالعشر على الثمن الذى رسا به المزاد فى خلال ستين يوما من تاريخ اخباره برسو المزاد والثمن الذى رسا به . ولكنه قد يحدث أن تكون إعادة البيع بنفس الشروط التى تم بها البيع الأول غير منتجة فى رعاية مصلحة الدائن ، ولذلك استدركت الفقرة الثانية من المادة ٧١٠ فنصت على أن الحكم المقرر فى الفقرة الأولى لايخل بحق هؤلاء الدائنين فى إبطال إجراءات التنفيذ إذا كان فى شروط البيع مايمس بحقوقهم أو يضر بمصالحهم .

وقد وضحت المادة ٧١١ الأسباب التى يجوز بناء الطعن عليها بالاستئناف فى حكم مرسى المزاد فنصت على أن استئنافه لايجوز إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب بوقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا . وبهذا قد وسع المشروع باب الاستئناف من ناحية وضيقه من ناحية أخرى ، أما التوسيع ففى اجازة الطعن فى حكم مرسى المزاد لعيب فى إجراءات المزايدة السابقة على صدوره مثل حصول المزايدة فى جلسة غير علنية أو منع شخص من الدخول فيها بغير وجه شرعى أو قبول عرض من شخص ممنوع من المزايدة قانونا ونحو ذلك مما ذهبت المحاكم المختلطة إلى أنه لايصح ان يكون مطعنا فى حكم مرسى المزاد بدعوى أنه لايتعلق بتحرير الحكم ذاته . وأما التضييق ففى منع الطعن بالاستئناف فى حكم مرسى المزاد لصدوره بعد رفض طلب إيقاف الاجراءات فى حالة لا يكون إيقافها واجبا قانونا ، فبهذا قد أريد ألا يكون على تقدير قاضى البيوع فى استصواب الايقاف أى معقب .

الفصل التاسع ـ فى انقطاع الاجراءات وفى الحلول

نصت المادة ٧١٢ على أنه إذا لم يودع مباشر الاجراءات قائمة شروط البيع فى خلال التسعين يوما التالية لتسجيل التنبيه جاز لكل دائن مقيد حقه ولكل دائن آخر أعلن تنبيها بنزع ملكية العقار أن ينذره فى محله المختار بأن يمضى فى الاجراءات فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره ، فاذا انقضى الميعاد جاز لمن وجه الانذار أن يكلف مباشر الاجراءات بالحضور أمام قاضى البيوع بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليحكم باحلاله محله .

أما إذا صدر من مباشر الاجراءات أكثر من مجرد التأخير فى إيداع القائمة فرضى بشطب تسجيل التنبيه الذى أعلنه أو صدر عليه حكم بشطب تسجيله صار كل من الدائنين الذين سجلوا تنبيها بنزع ملكية العقار نفسه فى حل من أن يمضى فورا فى إجراءات التنفيذ ابتداء من آخر إجراء صحيح ، وذلك بغير حاجة إلى استصدار حكم بالحلول (المادة ٧١٤) . وظاهر أن هذا النص لا يكرر حكم المادة ٦٥٥ ولا يتعارض معه فالمادة ٧١٤ يعمل بحكمها — على الخصوص قبل إيداع قائمة شروط البيع ، أما المادة ٦٥٥ فانما تجعل الدائنين المسجلة أو المقيدة حقوقهم وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم طرفا فى الاجراءات من تاريخ التأشير على تسجيل تنبيه نزع الملكية بحصول الاخبار بايداع قائمة شروط البيع

وغنى عن البيان أنه متى صار زمام الاجراءات بعد إيداع القائمة فى يد قلم الكتاب والمحكمة التى تقدم إليها الاعتراضات على القائمة وقاضى البيوع ، فلن يحتاج الحال إلى تدخل الدائنين لتعجيل الاجراءات إلا بطلب تحديد يوم البيع بعد الفصل فى الاعتراضات على القائمة أو بطلب البيع فى الجلسة المحددة له ، وقد نصت المادة ٦٦٨ والمادة ٦٨٠ على تخويل جميع الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات بموجب المادة ٦٥٥ الحق فى طلب تحديد يوم البيع وفى طلب إجرائه ، شأنهم فى ذلك شأن مباشر الاجراءات تماما ، بل لقد جعلتهم المادة ٧١٥ من أصحاب الحق فى طلب إعادة البيع على ذمة المشترى بالمزاد المتخلف .

الفصل العاشر ـ فى إعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف

استحدث المشروع حكما هاما إذ نص فى المادة ٧١٥ على أن المشترى المتخلف يختصم وحده فى إجراءات إعادة البيع على مسئوليته . ومقتضى ذلك أنه إذا كان المشترى المتخلف قد تصرف فى العقار بنحو بيع أو هبة أعتبر التصرف غير قائم بالنسبة إلى أصحاب الحق فى طلب إعادة البيع وصح لهم أن يتجاهلوا وجوده بحيث إذا أعيد البيع فى مواجهة المشترى المتخلف كان حكم مرسى المزاد الجديد حجة على ذلك الذى حصل له تصرف وجاز تنفيذه عليه . بهذا قد نظر المشروع إلى من يتصرف له المشترى نظرته إلى من يتصرف له المدين بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية وجعلهما سواء من حيث عدم جواز احتجاج أى منهما بسنده فى حق الحاجز أو فى حق طالب إعادة البيع . ولاشك أن فى مقتضى هذا النظر تيسيرا عظيما على أصحاب الحق يكفيهم مؤونة ماتوجبه عليهم الآراء السائدة فى الفقه أو فى

القضاء من طلب فسخ التصرف فى مواجهة المتصرف له . بدعوى عادية ترفع عليه أو بطلب تبعى يختصم به فى إجراءات إعادة البيع على المشترى المتخلف .

وفيما عدا ذلك قد ضبط المشروع النصوص الواردة فى هذا الفصل وأحكم اتساقها مع النصوص الخاصة بإجراءات البيع أو بزيادة العشر .

الفصل الحادى عشر — فى دعوى الاستحقاق الفرعية

نظر المشروع إلى دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ ومؤثر فى إجراءاته فوصفها فى المادة ٧٢٤ بأنها الدعوى التى يطلب بها بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه , ولذلك أوجب على رافعها أن يختصم فيها كلا من الدائن المباشر للاجراءات والمدين أو الحائز ورتب على رفعها إيقاف إجراءات البيع إذا توافر فيها ما اشترطه من الشروط الشاهدة على جديتها .

وقد ذكرت المادة ٧٢٥ الشروط اللازم توافرها لإيقاف إجراءات البيع بسبب رفع دعوى الاستحقاق وهى أن يكون المدعى قد أودع خزانة المحكمة مبلغا يقدره قلم الكتاب للوفاء بمصاريف الدعوى ومقابل اتعاب المحاماة والصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء وأن تكون صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع وضع اليد التى تستند اليها الدعوى .

ويكون الحكم بإيقاف إجراءات البيع — إذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر من المحكمة التى رفعت اليها دعوى الاستحقاق (وهى بحسب قواعد الاختصاص محكمة التنفيذ) فى أول جلسة تعرض فيها . فاذا حل اليوم المحدد للبيع من قبل أن تقضى المحكمة بالإيقاف ، أى قبل حلول الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، جاز لرافعها أن يطلب من قاضى البيوع وقف البيع بشرط أن يودع فى ملف التنفيذ الأدلة على توافر الشروط الموجبة للايقاف وهى صحيفة الدعوى المعلنة والإيصال المثبت لإيداع الأمانة ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل .

وغنى عن البيان أن دعوى الاستحقاق التى يطلب بها ملكية العقار — دون إبطال التنفيذ — ولا يختصم فيها الدائن المباشر للاجراءات هى دعوى مقبولة ، ولكنها لاتعتبر دعوى استحقاق فرعية فلا يترتب عليها إيقاف البيع ولا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفذ .

الفصل الثانى عشر — فى بيع عقار المفلس وعديم الأهلية

والفصل الثالث عشر — فى بيع العقار لعدم إمكان قسمتة وفى بيعه اختيارا

لم يدخل المشروع أى تعديل جوهرى فى أحكام هذين الفصلين ، ولكنه عدل صياغة النصوص على الوجه الذى جعلها متسقة مع سائر النصوص الواردة فى باب التنفيذ على العقار .

على أنه لم ير محلا لإبقاء مايقتضيه نص القانون الحالي في المادة ٦١٧ من أن بيع عقار المفلس يكون أمام مأمور التفليسة . ذلك أن البيع أمام قاضي البيوع يكفل توافر كل الضمانات اللازمة . وقد أوجب إعلان النيابة العامة بإيداع قائمة شروط البيع — في حالة بيع عقار المفلس وعقار القاصر — وأجيز لها الاعتراض على القائمة ، وقد اقتبس هذا الحكم من نص المادة ٧٠٥ من القانون المختلط .

ولم ير المشروع محلا لإبقاء نص المادة ٦٢١ من القانون الحالي المتعلق بحق الشركاء في طلب القسمة وحكم مايرد على هذا الحق من قيود يجوز أولا يجوز اتفاقهم عليها ، فان ذلك من الأحكام الموضوعية البحتة الغريبة عن إجراءات البيع ، فالأولى بها أن تكون من أحكام القانون المدني .

الباب الرابع

في التقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين

اختار المشروع أن يجمع في هذا الباب الأحكام الخاصة بتقسيم المتحصل من التنفيذ على الحاجزين بالمحاصة والأحكام الخاصة بتوزيع ثمن العقار المرهون بين الدائنين بحسب درجاتهم وأن يخصص فصلا لكل منهما ، وذلك لتشابه أحكام كل منهما ولتعلقهما جميعا بقصد واحد هو اجتناء ثمرة التنفيذ على أموال المدين على اختلاف أنواعها .

وقد رأى المشروع أن يستوفي في كل من الفصلين الأحكام الخاصة به ليغني ذلك عن الاحالة في أحدهما إلى أحكام الفصل الآخر ، فيما عدا بعض النصوص العامة التي لاتقطع الاحالة اليها تسلسل البيان .

ولقد كان من أثر ما انتهجه المشروع من ذلك وما اقتضته المقارنة بين أحكام الفصلين أنه اقتبس من الفصل الخاص بتوزيع ثمن العقار أحكاما وضعها في الفصل الخاص بالتقسيم بالمحاصة فأحكم نصوصه وأكمل وجوه التماثل بينه وبين التوزيع . من ذلك أنه جعل المدين طرفا لاغنى عنه في الاتفاق على التقسيم بالمحاصة (المادة ٧٤٤) ، وأنه حرم ابداء أسباب جديدة للاعتراض في جلسة المرافعة غير الأسباب الواردة في تقرير المناقضة (المادة ٧٦١) وأنه أوجب الحكم على من يخفق في مناقضته (في في قائمة التقسيم المؤقتة) بالفوائد لمستحقيها عن الفقرة التي اقتضاها نظر المناقضة (المادة ٧٦٥) وأنه أوجب على القاضي — رغم المناقضات — أن يصدر في خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء ميعاد المناقضات أوامر بصرف استحقاق الدائنين الممتازين المتقدمين في الدرجة على الدائنين المناقض في ديونهم (المادة ٧٦٧) وأنه أجاز لقاضي التقسيم أن يقسم نصيب أي دائن بين دائنيه إذا طلبوا ذلك قبل عمل القائمة المؤقتة (المادة ٧٧٢) وأنه أجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إلى وقت تسليم أوامر الصرف ابطال التقسيم أو تعديله إذا وقع تعارض بين القائمة المؤقتة أو الأحكام الصادرة في المناقضات وبين القائمة الانتهائية (المادة ٧٧٤) .

ومما استحدثه المشروع من أحكام مشتركة في التقسيم والتوزيع أنه جعل ميعاد استئناف الأحكام

التي تصدر فى المناقضات أو في المعارضات يبدأ من تاريخ صدور الحكم (المادة ٧٦٣ والمادة ٧١٨) وذلك بقصد تعجيل الفصل فى تلك المنازعات العارضة المؤخرة لسير الاجراءات وأنه أجاز لكل ذى مصلحة أن يطلب — إلى وقت تسليم أوامر الصرف — ابطال الاجراءات بسبب عدم اعلانه بالدعوة إلى الاشتراك فيها أو عدم اختصامه فى المنازعات الواجب اختصامه فيها (المادتان ٧٧٤ و ٨٠٣) .

وهذا الحكم الذى تقتضيه القواعد العامة قد رؤى النص عليه قطعا لكل شك فيه كما رؤى تفصيل الحالات التى يجوز فيها طلب البطلان وتحديد ميعاد الادعاء به .

الفصل الأول — فى التقسيم بالمحاصة

أهم الأحكام الجديدة فى هذا الفصل — عدا ما تقدمت الاشارة اليه — أن المادة ٧٤٣ قد صرحت بأنه متى صار المتحصل من بيع منقولات المدين ومن حجز ماله لدى الغير أو مما سوى ذلك كافيا لقضاء جميع الحاجزين اختصوا به بغير اجراء آخر . ومعنى اختصاص الحاجزين أنه إذا وقع حجز جديد على ذلك المتحصل فلا يزاحمهم فيه الحاجز الجديد . ولابد لتعيين الوقت الذى ينظر اليه فى معرفة ما اذا كان المتحصل يكفى للحاجزين فيختصون أو لا يكفيهم فلا يختصون بل يجرى تقسيمه بينهم مع من يتدخل من الدائنين فى اجراءات التقسيم فى الوقت المناسب لابد لذلك من الرجوع الى المادة ٥٥١ والمادة ٥٨٤ (الواردتين على التوالى فى الفصل الخاص بحجز المنقولات لدى المدين والفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير) فمنهما يتضح أن الوقت الذى ينظر فيه إلى كفاية المحجوز أو المتحصل من بيع المحجوز انما هو وقت بيع المنقولات أو الوقت الذى أوجب فيه الأداء على المحجوز لديه

وأن المادة ٧٤٤ قد جعلت ميعاد الخمسة عشر يوما ، المحدد لاحتمال اتفاق الدائنين على التقسيم ، يبدأ من تاريخ ايداع المتحصل فى خزانة المحكمة . ذلك أنه متى كان إيداع المتحصل شرطا لصحة المطالبة بتقسيمه فيجب ألا يكون النظر الى احتمال اتفاق أصحاب الشأن على التقسيم بالتراضى الا من وقت هذا الايداع

وأن المادة ٧٥٢ قد جعلت الميعاد الواجب على الحاجزين تقديم طلباتهم فيه يبدأ من تاريخ وصول آخر اعلان صحيح الى أحدهم ، بمعنى أن الميعاد يعتبر ممتدا لهم جميعا متى كان لم ينقض بالنسبة لأحدهم كما صرحت هذه المادة بأن فوات الميعاد على أحد الدائنين لايخل بحقه فى الدخول — بطلب دينه — فى تقسيم أو توزيع آخر

وأن المادة ٧٥٣ قصرت الميعاد الواجب على القاضى وضع قائمة التقسيم المؤقتة فيه فجعلته خمسة عشر يوما بدلا من ثلاثين .

وأن المادة ٧٥٤ (وكذلك المادة ٧٥٦) لم تريا محلا لأن تخصا بالذكر من الديون الممتازة امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة

وأنه في المادة ٧٥٦ قد أخذ بالتعبير الذى جرت به المادة ٥٨٣ من القانون المختلط دون ماجرت به المادة ٥١٩ من القانون الأهلى لوضوحه فى بيان المقصود بعبارة « فى كل الأحوال » .

وأن المـادة ٧٥٧ قد صرحت بذكر المدين فيمن يجب تكليفهم بالاطلاع على القائمة المؤقتة للتقرير بالمناقضة فيها (وهذا مقتبس من المـادة ٦٦٣ من القانون الفرنسى) .

وأن المـادة ٧٥٨ قد أوجبت على قلم الـكتاب أن يعين فى تقرير المناقضة تاريخ الجلسة التى يحددها لنظر المناقضات جميعا وأن المـادة ٧٥٩ أوجبت على قلم الـكتاب — وليس على طالب التعجيل — تكليف أصحاب الشأن فى المناقضة بالحضور أمام المحـكمة

وأن المـادة ٧٦٠ قد أخذت بما ذهب إليه الفقه والقضاء فأجازت لمن سقط حقه فى المناقضـة (لفوات ميعادها) أن ينضم فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلى من قدم مناقضة فى الميعاد كما أجازت له أن يناقض فى ديون من ناقض فى دينه (أبو هيف صفحة ٧٦٩) .

وأن المـادة ٧٦٤ قصرت الميعاد الواجب على القاضى أن يصدر فيه قائمة التقسيم الانهائى فجعلته ثمانية أيام بدلا من خمسة عشر .

الفصل الثانى — فى التوزيع بحسب درجات الدائنين

عنى المشروع فى المادة ٧٧٩ ببيان ذوى الشأن فى إجراءات التوزيع حتى لايحتاج الأمر إلى ذكرهم فى كل إشارة اليهم ترد فى مختلف نصوص هذا الفصل : وقد ذكر من بين ذوى الشأن الراسى عليه المزاد , اعتبارا بمصلحته فى حالة مالايكون قد أوفى بكل مافى ذمته من الثمن وبمصلحته على كل حال فى تعجيل إجراءات التوزيع حتى يتم له شطب القيود والتسجيلات الخاصة بالديون التى تثقل العقار الراسى مزاده عليه وقد ذكر أيضا الدائنون العاديون ، اعتباراً بمالهم من حق الضمان العام له على أموال مدينهم وما ينشئه ذلك من مصلحة لهم فى استيفاء ديونهم أو استيفاء جزء منها بعدوفاء جميع الدائنين الممتازين . ولقد جهد رجال الفقه والقضاء فى إثبات حق الدائنين فى طلب افتتاح إجراءات التوزيع رغم عدم النص فى القانون الحالى على حقهم فى ذلك

وأهم ما استحدثه المشروع فى هـذا الفصل أنه نظم التوزيع بطريق التسوية الودية القضائية بين ذوى الشأن فأوجب على قلم الـكتاب أن تدعوهم بالحضور أمام قاضى التوزيع ليتناقشوا فى قائمة التوزيع المؤقتة التى يكون القاضى قد أعدها حتى إذا انتهوا إلى اتفاق أثبت فى المحضر وكان له ما للأحكام الانتهائية من القوة والاعتبار وأعدت على أساسه قائمة التوزيع النهائى ، فإن اعترض بعض أصحاب الشأن أمر القاضى باثبات مناقضاتهم بالمحضر وحدد لنظرها جلسة قريبة مع التنبيه على ذوى الشأن فى المناقضة بالحضور للمرافعة فيها . ومن مزايا هذا النظام أنه إذ يلزم ذوى الشأن بالحضور أمام القاضى للمناقشة فى القائمة المؤقتة يتيح لهم فرصة الاجتماع وتبادل الملاحظات مما قد يؤدى إلى اتفاقهم جميعا على ما كانوا

مختلفين عليه ، وذلك بالتسليم بالاعتراضات البادية الصحة وسحب الاعتراضات البادية الفساد ، وخصوصا أن الاجتماع فى حضور القاضى يكفل للمجتمعين الإفادة من توجيه القاضى للمناقشة وإشرافه عليها وحصره لنقط النزاع التى تسفر عنها بحيث يتضاعف الأمل فى تسويتها باتفاقهم عليها مدفوعين بالمصلحة فى تعجيل التوزيع . أما النظام فى القانون الحالى فلا يهيء لذوى الشأن فرصة جدية للاتفاق لأنه لا يلزمهم بالاجتماع والمناقشة لأن من شأنه أن يشجع الجاهل أو سيء النية منهم على تعويق الإجراءات بمجرد إبداء أية مناقضة .

ولكيلا يكون إتمام التسوية الودية معلقا على مطلق إرادة ذوى الشأن ، يعطلونها إذا شاءوا بتخلفهم عن الحضور نصت المادة ٧٨٦ على أن تخلف أحد الدائنين عن الحضور يوم الجلسة لا يمنع إتمام التسوية الودية بشرط عدم الاخلال بما أثبت له فى القائمة المؤقتة وأنه لا يمنع من إتمامها كذلك تخلف المدين أو الحائز أو الراسى عليه المزاد وأنه لا يجوز لمن يتخلف أن يطعن فى التسوية الودية التى اعتمدها القاضى .

الكتاب الثالث

فى إجراءات وخصومات متنوعة

الباب الأول

فى العرض والايداع

رأي المشروع أن يصدر هذا الفصل بالاشارة فى نص المادة ٨٠٥ إلى أحكام القانون المدنى نظرا إلى أهمية إلحاق الأحكام الخاصة بالعرض والايداع بأحكام القانون المدنى الخاصة بانقضاء الالتزامات بالوفاء.

وقد استغنت المادتان ٨٠٧ و ٨٠٨ عما نص عليه القانون الحالى فى المادة ٦٨٨ من تكليف الدائن بالحضور وقت ايداع المعروض بعد رفضه إياه وعما أشار إليه فى المادة ٦٨٩ من حصول الايداع فى حضور الدائن أو فى غيابه ، فذلك إجراء لا فائدة منه .

وقد حذف المشروع ما أوجبته المادة ٦٩٠ من القانون الحالى على المودع من التعريف وقت الايداع عن الحجوز على الدين المودع ، لأن فى النص على ذلك ما يشعر بوجوب إجراء العرض الفعلى قبل الايداع فى حالة ما يكون المعروض محجوزا عليه وممنوعا تسليمه إلى الدائن ، وهو عبث يجب ألا يكون . أما أن المودع يجب عليه التعريف عن الحجوز المؤقتة تحت يده فقد سبق النص عليه بالمادة ٥٧٤ فى الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير .

وفيما عدا هذا لم يغير المشروع أحكام القانون الحالى فى جوهرها .

الباب الثانى

فى مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة

ليست المخاصمة من المسائل العارضة Les incidents كرد القضاة والخبراء وانما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى لسبب من الأسباب التى بينها القانون . ولذلك أبقتها اللجنة فى مشروعها فى الكتاب الأخير كما فعل القانون الحالى.

وتوجه المخاصمة إلى القضاة كما توجه إلى أعضاء النيابة وقد صرحت بذلك المادة ٨١٦ من المشروع . وقد أضيف إلى أسباب المخاصمة الخطأ المهنى الجسيم La Faute Lourde professionnelle وذلك لأن الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال . فغالبا مايستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا مايدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه وإذا كان الخطأ اليسير لايسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لايتهيب القضاة التصرف والحكم . فإن الخطأ الفاحش من القاضى فى عمله نادر ينبغى ألا يقع ، وإذا وقع فينبغى ألا يعفى القاضى من تحمل تبعته وأن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته .

وقد أخذ المشروع الفرنسى بهذا النظر فى سنة ١٩٣٣ فى تعديله للمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات على أنه لن يترتب على هذه الاضافة زيادة مخاطر القاضى فان فى اجراءات المخاصمة وما أحيطت به من ضمانات وفى سمو الهيئة التى تفصل فيها مالا يسمح باساءة استعمال النص الجديد .

وتتمة لمقتضى المخاصمة رئى أن يضمن هـذا النص أن الدولة تكون مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب الأفعال المبينة وأن يكون لها حق الرجوع عليه .

وقد بينت المادة ٨١٧ كيفية اثبات امتناع القاضى عن التصرف أو الحكم امتناعا يجيز مخاصمته وهى مستقاة من المادة ٥٠٧ من القانون الفرنسي .

وبينت فى المشروع المادتان (٨٢٢ ، ٨٢٣) كيفية الحكم إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحاكم الاستئناف أو بمحكمة النقض .

ونصت المادة ٨٢٥ منه على أنه إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتضمينات المطلوبة وبالمصاريف وببطلان تصرفه . أى ببطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهنى الجسيم . وذلك إذا كان هذا العمل مما لا يكسب به الخصم الآخر حقا . كما لو كان حكما باجراء من اجراءات التحقيق يجوز للمحكمة العدول عنه . أو كان أمرا بحبس احتياطى أو بضبط واحضار . أو حكما بعقوبة جنائية على طالب المخاصمة .

أما إذا كان العمل الذى بنى على الغش والتدليس والغدر والخطأ الفاحش حكما صدر لمصلحة الخصم الآخر فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٢٥ على أن المحكمة التى تنظر المخاصمة لاتقضي ببطلانه

إلا بعد اعلان الخصم الآخر لابداء أقواله . وهكذا اطرح المشروع مذهب القانون القائم الذى ينص على أن الحكم بقبول المخاصمة لايؤثر فى صحة الحكم الذى صدر فى الدعوى وليس لمثل هذا النص الغريب وجود فى القانون الفرنسى الذى اختلف فقهاؤه بين قائل ببقاء الحكم الذى صدر من القاضى المحكوم عليه إلى أن يطعن فيه صاحب الشأن بطريق الالتماس مستندا إلى الغش إذا كان الخصم شريكا فيه للقاضي المخاصم أو بطريق النقض إذا لم يكن شريكا له . تخريجا لنص قانون قديم عندهم . وبين قائل بأن الحكم بصحة المخاصمة يستتبع بذاته بطلان حكم القاضى بغير حاجة إلى رفع طعن فيه بالالتماس أو بالنقض . وقد آثر المشروع الأخذ بهذا الرأى الأخير مع ايجاب أن تسمع المحكمة أقوال الخصم الذى صدر لمصلحته الحكم قبل أن تقضى ببطلانه حتى لايؤخذ بحكم فى خصومه لم يكن طرفا فيها ودون أن تتاح له فرصة الدفاع عن مصلحته

وتوفيرا للوقت والجهد أجاز المشروع للمحكمة التى تحكم فى المخاصمة إذا قضت ببطلان حكم القاضى المخاصم ، أن تحكم أيضا فى الدعوى الأصلية بعد سماع أقوال الخصوم متى رأت أنها صالحة للحكم فيها . (المادة ٨٢٦) .

ولما كانت محكمة الاستئناف هى التى تنظر المخاصمة عادة فطريق الطعن فى حكمها هو الطعن بالنقض (المادة ٨٢٧) ولم يجز المشروع الطعن فى هذا الحكم بالالتماس لأن الضمانات التى أحيطت بها إجراءات هذه الدعوى كفيلة بتفادى دواعيه .

الباب الثالث

في التنصل

لكل إنسان الحق فى أن يتنصل مما عمل باسمه بغير توكيل أو تفويض منه ليتخلص من نتائجه . ولما كان القانون القائم لم يرتب إجراءات خاصة للتنصل فقد ترك لصاحبه أن يرفع به كما يرفع بأى ادعاء آخر دعوى بالطرق المعتادة فى الوقت الذى يريد . والواقع أن التنصل نزاع بطبيعته يقتضى سرعة الفصل ليعرف مصير الحقوق والواجبات المهددة به . ولهذا نحا المشروع نحو القانون الفرنسى فى عقد فصل خاص لإجراءات التنصل لاحظ فيه بقدر الإمكان تبسيطها .

وقد صدر المشروع الكلام على التنصل ببيان سلطة الوكيل بالخصومة التى تثبت له بمجرد توكيله فيها بحيث لا يجوز لموكله أن يتنصل مما يعمله وكيله فى نطاق هذه السلطة (المادة ٨٢٩) ثم قفى ذلك ببيان الأعمال التى يحتاج فيها الوكيل بالخصومة إلى تفويض خاص من موكله ، ونص على أن مايقع من الوكيل من هذه الأعمال بغير تفويض خاص يجوز التنصل منه . (المادة ٨٣٠) .

ثم فرق المشروع فى الإجراءات بين التنصل من عمل متعلق بخصومة قائمة وبين التنصل من عمل غير متعلق بخصومة قائمة . ففى الحالة الأولى أوجب أن يحصل التنصل قبل مضى ستة أشهر من تاريخ العمل وإلا كان التنصل غير مقبول (المادة ٨٣٢) . كما أوجب أن يحصل بتقرير فى قلم كتاب

المحكمة القائمة أمامها الخصومة وأن يبين فيها موضوع التنصل وأسانيده وطلبات التنصل وأوجب أن يعلن المتنصل صورة من هذا التقرير الى الوكيل وإلى باقى الخصوم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ التقرير وتكليفهم بالحضور أمام المحكمة المذكورة وإلا جاز الحكم بسقوط دعوى التنصل (المادة ٨٣١) أما فى الحالة الثانية فترفع دعوى التنصل إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل الوكيل المدعي عليه بالطرق المعتادة (المادة ٨٣٣) وغنى عن البيان أنه يجب أن يختصم فيها كل من يراد الاحتجاج عليه ببطلان تصرف الوكيل المراد التنصل من عمله وإبطال ماترتب عليه .

وإذا كان التنصل من عمل بنى عليه حكم أصبح غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف وجب رفع الدعوى فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة أو الاستئناف . (المادة ٨٣٤)

ويحكم فى دعاوى التنصل على وجه السرعة ويترتب على الحكم بقبول التنصل الغاء عمل الوكيل والغاء جميع الاجراءات التى بنيت عليه وكذلك الغاء جميع الأحكام التى أصدرت على أساسه (المادة ٨٣٦) . وهذا هو مذهب القانون الفرنسى . وهو مذهب معقول مادام الخصم الذى صدر لمصلحته الحكم قد اختصم فى دعوى التنصل ، ويلزم الوكيل المدعى عليه بالتضمينات للمتنصل ولغيره من الخصوم اذا كان تصرف الوكيل قد عاد على هؤلاء بضرر (المادة ٨٣٦)

وحماية للوكلاء بصفة عامة والمحامين بصفة خاصة من التعرض لدعاوى التنصل يرفعها عليهم المتعجلون أو المبطلون الكائدون نص المشروع فى المادة ٨٣٦ على أنه اذا حكم برفض التنصل أو بعدم قبوله أو بسقوط الحق فيه ألزم المتنصل بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتزيد عن خمسين جنيها فضلا عن التضمينات (المادة ٨٣٦)

الباب الرابع

فى التحكيم

لم يزل التحكيم مطلوبا ليستغنى به الناس عن المحاكم قصدا فى النفقة والوقت ورغبة عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها غير أنه فى الواقع سيما إذا كان الاتفاق عليه عاما — من التصرفات التى لاتخلو من خطر ولاتذعن النفوس لنتائجها إلا بصعوبة ولهذا عيب عليه أن يلجىء المتحاكمين من بعد إلى المحاكم فيزيد عملها بما يعرض عليها من نزاع فى صحة التحكيم أو طعن فى عمل المحكمين أو خلاف على أجرهم على أن هذا كله لم يحل دون رواج الاتفاق على التحكيم واتساع أغراضه خصوصا فى المعاملات التجارية سيما ما كان منها متميزا بطابع التخصص أو الصفة الدولية

وقد أبقى المشروع الأسس التي وضعها القانون القائم للتحكيم إذ هى تجمع بين المرونة والاعتدال ثم هى متقدمة على القانون الفرنسى حتى بعد تعديله فى هذا الخصوص — أبقى المشروع هذه الأسس مكتفيا بإصلاحها وإكمالها حيث احتاجت إلى إصلاح أو استكمال فالتفتت إلى النص على أهلية المحكمين

حظر أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد له اعتباره (المادة ٨٣٩) .

وقد أخذ المشروع بمذهب قانون المرافعات الايطالى فأوجب فى حالة تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا فى جميع الأحوال وسواء أكانوا مفوضين بالصلح أو غير مفوضين به تخلصا من ضرورة الالتجاء فيما بعد إلى مرجح والاختلاف على تعيينه (المادة ٨٤٢) .

وقد أوجب المشروع على المحكمين أن يسمعوا الدعوى مجتمعين لتتحقق لهم وللخصوم مزية نظرها باعتبارهم هيئة وألزمهم بالرجوع إلى المحكمة للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الاجابة وليأمر بالانابات القضائية أو بتقديم أوراق تحت يد موظف عمومى أو تحت يد الغير (المادة ٨٥٦) .

كذلك أوجب المشروع أن يصدر حكم المحكمين فى القطر المصرى وإلا اتبعت فى شأنه القواعد الخاصة بالأحكام الصادرة فى بلد أجنبي — وذلك لأن الضوابط قد اختلفت فى متى يكون حكم المحكمين أجنبيا ومتى لا يكون . فقال فريق إن العبرة هى بالبلد الذى حصل فيه الاتفاق على التحكيم .

واعتبر غيرهم البلد الذى جلس فيه المحكمون للحكم ، ونظر آخرون إلى جنسية المتحاكمين كما نظر سواهم إلى جنسية المحكمين ، على أن الرأي المعتمد الآن فى فقه القانون الدولى الخاص ، هو الذى يجعل العبرة بالجهة التى صدر فيها الحكم دون غيرها . فمتى صدر الحكم فى بلد أجنبى الحق بالأحكام الأجنبية . وقد أخذ بهذا النظر قانون المرافعات الايطالى فى المادة ٢٢ منه (المادة ٨٦٠) .

وقد نص المشروع على أن المحكمة التى أودع فيها أصل حكم المحكمين هى التى تختص بكل ما يتعلق بتنفيذه . وغنى عن البيان أنه ليس ملحوظا فى هذا الاطلاق إخراج تنفيذ أحكام المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالاجراءات الوقتية (المادة ٨٦٤) .

وقد عنى المشروع ببيان قواعد استئناف أحكام المحكمين والطعن فيها بالتماس إعادة النظر (المادتان ٨٦٦ و٨٦٧) ولم يدخل على دعوى بطلان حكم المحكمين أو دعوى المعارضة فى أمر التنفيذ تعديلا جوهريا .

على أنه من الخير التنبيه إلى أن هذه الدعوى لا تقبل إلا فى حالة عدم جواز استئناف حكم المحكمين . فاذا كان الاستئناف جائزاً وجب رفعه لابداء كل الاعتراضات على الحكم . فان فوت الخصم ميعاد الاستئناف أو رفع استئنافه ورفض فلا سبيل لرفع دعوى البطلان .

الباب الخامس[1]

فى استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة

تكليف الدائن برفع دعواه وانتظار الحكم فيها ثم تنفيذه قد يبدو شديد البطء بالنسبة لبعض الديون التى يتوقف عليها التداول التجارى . وقد يبدو كذلك شديد التعقيد بالنسبة لبعض الديون الصغيرة الواضحة التى لاتحتاج فى الغالب لمرافعة أو حكم .

وقد رئى فى وقت من الأوقات وضع نظام يسمح لمن بيده كمبيالة أو سند تحت الاذن أو شيك أن يستصدر أمرا بالوفاء ويعلن هذا الأمر للمدين فإن لم يعارض فيه فى ميعاد معين أصبح نهائيا وجاز تنفيذه . وهذا النظام متخلف عن التطور الذى بلغه تشريع الكمبيالات والسندات والذى كان من أعظم مظاهره اتفاق الدول بمؤتمر جنيف على وضع قانون نموذجى للكمبيالات والسندات . وقد أدمجت إيطاليا هذا القانون فى قانونها الداخلى ونظمت فيه كيفية التنفيذ بالكمبيالات والسندات الأذنية فأجازت وضع الصيغة التنفيذية عليها والسير فى تنفيذها وأعطى للمدين حق المعارضة فى وضع الصيغة التنفيذية فى أحوال معينة (يراجع القانون الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٣) مع أن الأخذ بهذه الطريقة أو بغيرها ليس من مباحث قانون المرافعات بل هو من خصائص القانون المنظم للكمبيالات والسندات الأذنية ويجب أن يكون متفقا مع اتجاه هذا القانون ومبلغ مايصل إليه من مسايرة التطور فى تشريع الكمبيالات والسندات .

أما فيما يتعلق بالديون الصغيرة فقد رأي واضعو المشروع من المصلحة وضع إجراءات مبسطة لها تتلخص فى أن يستصدر الدائن من قاضى المحكمة الجزئية أمرا بوفاء دينه بعد تقديم سنده ويعلن هذا الأمر للمدين فإن لم يتظلم منه فى الميعاد المحدد أصبح الأمر انهائيا وجاز تنفيذه (المادة ٨٧٠) .

وقد قصرت هذه الاجراءات على الديون الصغيرة التى لاتتجاوز ثلاثين جنيها (وهو النصاب النهائى للمحكمة الجزئية) التى يبعد أن تكون محل نزاع جدى لثبوتها بالكتابة . والتى غالبا ماتنتهى قضاياها فى النظام الحاضر بصدور أحكام غيابية على المدينين الذين يتعمدون التخلف كسبا للوقت .

وقد اشترط المشروع أن يكون المدين مقيما فى البلدة التى يكون بها مقر المحكمة حتى لايكون التظلم كثير الكلفة عليه . وحتى لايتعرض إعلان المدين بالأمر الصادر بالوفاء للاحتمالات التى تصادف إعلان الأوراق فى القرى وعلى هذا النحو وجد نظام اجراءات ميسرة للديون الجارية الثابتة بالكتابة مما يغلب عقده فى الحضر والمدن دون الريف فيستطيع به البقال أو الخباز أو المؤجر أن يستوفى مطلوبه الثابت بورقة عليها توقيع المدين بدلا من رفع دعوى به وانتظار حكم فيها بالاجراءات المعتادة (المادة ٨٧٠) .

---

(١) يلاحظ أننا قد نشرنا مذكرة مشروع القانون الجديد للمرافعات لكى تتمشى مع مناقشات مجلس الشيوخ لتلك المواد

ويستصدر الدائن الأمر بالوفاء بعريضة مسببة يجب أن يرفق بها سند الدين الذى يجب أن يبقى فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم (المادة ٨٧١) :

وقد أوجب المشروع على الدائن أن يودع مع عريضته كامل الرسم بحيث لايكلف المدين عندما يتظلم إلا دفع رسم اعلان ورقة التظلم وحده (المادة ٨٧٧)

ولما كان الملحوظ فى هذه الاجراءات أن الموضوع من الظهور بحيث لايحتاج لمرافعة فى الغالب فقد أوجب المشروع على القاضى إذا رأى ألا يجيب الدائن إلى كل طلباته أن يمتنع عن اصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى مع تكليف الطالب باعلان خصمه اليها وذلك منعا للقاضى من القضاء فى بعض المرفوع إليه من غير مرافعة .

وينبغى أن يشتمل الأمر الصادر على بيان المبلغ الواجب دفعه من أصل وفائدة ومصاريف ويعلن هذا الأمر مع العريضة للمدين فى محله أو سكنه بالبلدة التى بها مقر المحكمة ويشتمل الاعلان على انذاره بأنه إذا لم يتظلم فى الميعاد يصبح الأمر نهائيا (المادة ٨٧٣) .

وقد أوجب المشروع على قلم الكتاب قيد التظلم من تلقاء نفسه ونص على الحكم فيه على وجه السرعة ولكيلا يتخذ هذا الأمر للكيد أو المفاجأة أوجبت المادة ٨٧٦ على الدائن أن يعلن الأمر إلى المدين فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإلا سقط هــذا الأمر وتعين على صاحبه سلوك الطريق المعتادة للمطالبة بحقه .

تقرير لجنة المرافعات

عن مشروع قانون المرافعات

وعن مشروع القانون الوارد من مجلس النواب بتعديل المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بإنشاء محكمة النقض

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على مشروع قانون المرافعات من حيث المبدأ ؟

(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على مشروع قانون المرافعات من حيث المبدأ ؟

وهل توافقون حضراتكم على تقرير لجنة المرافعات عن مشروع القانون الوارد من مجلس النواب الخاص بتعديل المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض ، وهو الذى يتضمن رفض هذا المشروع من حيث المبدأ ؟

(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس رفض هذا المشروع من حيث المبدأ

المقرر — حضرات الشيوخ المحترمين

يسرنى أن أعرض ، بوصفى مقرراً للجنة الخاصة التى شكلها المجلس لدراسة مشروع قانون المرافعات، الأسس التى قام عليها التعديل حسب ماجاء فى تقارير هذه اللجنة ، وقد وزعت على حضراتكم .

وقد أتيح للمجلس أن ينظر القانون الثانى من القوانين الأساسية التى ترقبها البلاد منذ عهد بعيد ولعل الرغبة فى تعديل قانون المرافعات كانت أشد وأسبق من الرغبة فى تعديل أى قانون رئيسى آخر . فقد بدت عيوب قانون المرافعات غداة نشره ، وتبين أنه قائم على نظم معقدة كثيرة النفقات تفتح ثغرات عدة أمام سىء النية من الخصوم لكى يستغلوها فى تعطيل سير الخصومة . ومن هنا سرت الفكرة بأن الصلح على الحق مع التنازل عن نصفه خير من الاحتكام عليه أمام القضاء

(تخلى عن الرياسة سعادة الرئيس ، وتولاها حضرة الشيخ المحترم الاستاذ محمد محمد الوكيل وكيل المجلس)

وقد بدأت فكرة التعديل منذ سنة ١٩٠٤ . واستمر القانون يدرس فى لجان متعاقبة ، ولكن قانون المرافعات القائم . سواء القانون الأهلى أو القانون المختلط . لم يخل خلال هذه المدة الطويلة من تعديلات تأتى فرادى بمناسبات . وكانت أهمها التعديلات التى أدخلت على القانون المختلط باقتراحات من الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة . وكان حظ القانون الأهلى من التعديل يسيرا .

وبرغم كل هذه التعديلات بقى القانون يحمل طابع الجمود وطابع الرجعية وطابع الظروف التى أحاطت بوضع قانون نابليون ، بل بوضع اللائحة التى سبقته ، وهى المعروفة بلائحة كلبير (Colbert) .

وقد قدم فعلا مشروع قانون للبرلمان فى سنة ١٩٤٤ ولكنه قامت عليه ، غداة تقديمه ، اعتراضات كثيرة قدرتها الحكومة فشكلت لجنة أخرى ، كان لى شرف عضويتها ، وقدم مشروعها إلى البرلمان ، وهو المعروض على حضراتكم الليلة .

ويلاحظ فى التعديل الذى ساد هذا القانون أنه يستهدف غرضا واحدا برغم كثرة التعديلات التى شملت المشروع كله . وهذا الغرض هو تيسير أمر التقاضى ، ومنع العقبات التى تقوم فى سبيل الدعوى وتؤدى إلى تعطيلها ، ومنع الالتجاء إلى الدفوع الشكلية فى كل مناسبة لتعطيل الوصول إلى الحق من أقرب سبيل ، وتمكين سلطة القضاء من أن تهيمن على الدعوى ، فلا تترك لإرادة الخصوم كما كان طابع القانون القديم ، فقد كان يعاب عليه أن القاضى يتقاذفه الخصوم ، وأن موقفه كان سلبيا ، وأنه ينزل على حكم الخصوم فاذا صوروا له الدعوى بصورة ما ، وجاءوا متفقين على هذا التصوير ، لم تكن لدى القاضى الوسيلة التى تمكنه من أن ينفذ من وراء هذا التصوير إلى حقيقة النزاع وحقيقة الخصومة . وعالج هذا القانون شئون التنفيذ فبسطها واختصر إجراءاتها وعلى الأخص التنفيذ العقارى ، إذ كانت نفقاته تعصف بأكثر قيمة العقار .

وإذا أعطينا فكرة فيها قليل من التفصيل المجمل عن تعديل هذا القانون ، نراه قد أبرز النواحى الآتية إجمالا :

العناية بالصياغة واستخلاص المصطلحات الملائمة دون خلط ، فاستقل كل مصطلح بمعنى ، واستقل كل معنى بمصطلح خاص .

والعناية باستكمال الأحكام العامة إذ كان قانون المرافعات القائم يغفلها أو يأتى بطرف منها دون بقية الأطراف .

وعنى هذا المشروع بتجميع جميع الأحكام العامة ، واستيفائها قدر المستطاع . فما تناول قانون المرافعات بصفة عامة صدر به القانون ، وما تناول كل باب صدر به الباب .

وعني بترتيب الموضوعات ، فوضع كل موضوع فى محله . وتتابعت الموضوعات على شكل منطقى متسق .

وعنى بتمكين سلطة القضاء كما بينت ليهيمن على سير الدعوى

وعنى بسرعة تحضير الأحكام حيث لاتوجد نصوص تفرض على القاضى أن يحضر حكمه وتنطق بأسبابه فى وقت معين مناسب فكان الخصوم فى كثير من القضايا يحصلون على المنطوق ولا يستفيدون من الحكم بشيء لأن فائدة الحكم لاتقف عند النطق بمنطوقه بل لابد أن يحصل الخصوم على صورته وعلى الأخص الصورة التنفيذية لكى يتخذوا بهذه الصورة إجراءات تحفظية أو تنفيذية أو يقتنوها وبدء مواعيد الطعن .

أما الاختصار على منطوق ينطق به — مع ترك الأمر على الغارب فلا تأتى أسباب الحكم فى موعد مناسب — ففيه ضرر للخصوم وللعدالة — ذلك بأن القاضى إذا لم يحضر أسباب حكمه فى موعد مناسب

كانت الأسباب بعد عهد طويل ارتجالية أو نوعا من الارتجال . ولهذا استحدثت محكمة النقض فى المسائل الجنائية مبدأ ليس له نص صريح فى التشريع الآن وهو أن الحكم إن لم يختم خلال ثلاثين يوما يقع باطلا . وبنت حكمها على أنه بعد ثلاثين يوما ، حين تنقضى دور الجنايات . تكون أسباب الحكم ارتجالية لا يطمأن إليها . فعنى المشروع بعلاج هذا الموقف على وضع يمكن القاضى من أن يصدر حكما ، وأن يسببه فى موعد مناسب دون ارهاق عليه أو عنت للخصوم .

وعني المشروع كذلك باختصار الاجراءات وسرعة السير فيها . كما عنى باختصار إجراءات التنفيذ اختصاراً كبيراً دون مساس بالضمانات التى يجب أن تتوافر للمدين وللمتصلين بالشيء المنفذ عليه .

واستحدث المشرع أحكاما جديدة اقتبسها من مصادر التشريع ، أو استملاها من المصالح العملية ومن الظروف التى واجهة القضاء فى تطبيق هذه الأحكام . فاستحدث التنصل ، وهو انكار وكالة الوكيل فى الخصومة فيما قام به وفيما قبله وفيما أبرمه إذا كان قد تجاوز بهحدود وكالته (Désaveu) واستحدث أحكاما ترمى إلى توسيع سلطة القاضى ، إذ وسع سلطة قاضي التحضير ، فجعلها تشمل كل مسألة فرعية دون حاجة ألى اتفاق الخصوم على تحكيمه ، كما هو الوضع الآن ، بحيث تقتصر سلطة المحكمة ـ عند نظر الدعوى ـ على سماع المرافعات والحكم فى الموضوع ، كما وسع اختصاص محكمة المواد الجزئية .

واستحدث نظام اقتضاء الديون الصغيرة بأوامر على عرائض ، حيث يكون الدين فى حدود اختصاص القاضى الجزئى النهائى ، وحيث يكون الدين ثابتا بالكتابة وذلك يخفف عن القضاء فى جلساته العادية قسطا كبيرا من العمل الذى يكون عملا رتيبا لا يحتمل بحثا ولا مناقشة ولا دراسة . وهذا الحكم اقتبسناه من التشريع الصينى . بل ان التشريع الصينى ذهب فيه إلى أبعد مدى ، فلم يقصره على اختصاص القاضى الجزئى ، وإنما أجازه فى كل دَين ، مهما بلغت قيمته . ما دام ثابتا بالكتابة ولا ضرر على الخصوم فى ذلك ، لأنه سيكون لهم حق التظلم . ويراعى أن هذا التظلم يندر أن يقدم ، لأن مثل هذا الدين لا يمكن ان يتخلص منه المدين إلا باثبات الوفا. بالكتابة .

ويلاحظ فيما يتعلق بالدفوع التى كثيراً ما اتخذت وسيلة لتأخير الفصل فى النزاع أن المشروع قد واجه الدفع بعدم الاختصاص ، وهو أهمها ، بأن أجاز للقاضى بدل أن يحكم بعدم الاختصاص أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة فيوفر الوقت ويوفر المال ويوفر العنت ، خصوصا أن مسائل الاختصاص مسائل دقيقة يختلف فيها الفقه والقضاء ، فيجب ألا يوضع المخطىء فى الاختصاص فى حرج ، على أنه سلح القاضى بسلاح يمنع العبث بهذا الحق . ففى حالة الخصم الذى يأتى بخصمه إلى محكمة مختصة ، ويرهقه اعتمادا على أنه لن يصيبه ضرر ، إذ يستطيع القاضى أن يحيل الدعوي إلىالمحكمة المختصة . فضلا عن أنه إذا تبين عنت الخصوم وسوء نيتهم ، جاز له أن يقضى على رافع الدعوى بغرامة .

وكذلك ـ كما قلت لحضراتكم ـ عنى المشروع بعدم تعطيلسير الدعوى ، وعنى بالهيمنةعليها وبتقليل فرص تأخير الفصل فى الدعاوى بفتح أبواب الطعون . وأمكن تفادى هذا بتحديد موعد

لقيد الدعوى . فاذا لم تقيد بعده ، اعتبرت كأن لم تكن وبهذا ضمن أن يكون المدعى جاداً فى دعواه فاما أن يكون مستعداً فيسير بها إلى نهايتها وإما أن يكون متخذاً طريقا آخر من طرق الارهاق والاحراج فيتحمل نتيجة موقفه .

ثم قلل فرص الغياب ، لكى يمنع كثرة الأحكام الغيابية وكثرة المعارضة وما يترتب عليها من تأخير فى سير الدعوى . فأجاز نظام اثبات الغيبة فى صور الغياب جميعها ، سواء أكان الخصوم فرداً واحداً أم أفراداً متعددين غاب بعضهم وحضر البعض ، وسواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم أم متداخلين فكل هؤلاء يستطيع الخصم أن يطلب اثبات غيبتهم دون أن يتقيد بالوضع الحالى الموجود فى التشريع الأهلى وهو أن الخصوم مدعى عليهم وأن يكونوا متعددين فيحضر البعض ويغيب ابعض . وفى هذا السبيل أيضاً منع استئناف الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع على استقلال لأن الوضع القائم الآن هو أن كل حكم يصدر ولو كان تمهيديا يمكن استئنافه على استقلال ، فيبقى الموضوع أمام المحكمة والفرع أمام محكمة ، فتقطع أوصال الدعوى ويتأخر النزاع وقد يؤدى الأمر إلى أن الحكم الفرعى يلغى ويكون قدصدر حكم فى الموضوع مبنى عليه ، فينهار الأصل والفرع ، فيضيع المال والوقت . فعالج التشريع الجديد كل هذه الأوضاع ، ونص على أن الأحكام التى تصدر ولم تنه الخصومة كلها أو بعضها لاتكون قابلة للاستئناف . وألغى التشريع الجديد تلك التفرقة بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى ، وأصبحت كلها سواء ، لاتلزم المحكمة بتنفيذها إذا تبين لها وجه الصواب فيها ، كما أنها لاتستأنف على استقلال .

كذلك فى سبيل تمكين القضاء من أن يكشف عن تلك الوسائل التى يلجأ اليها الخصوم بتصوير دعوى تمس مصالح طرف ليس فى الخصومة ، أجاز للقضاء أن يختصم الغير إذا تكشف له فى الدعوى أن هناك مصالح سترها الخصوم وتمس أشخاصاً لم يختصموا فى الدعوى . ووضع القواعد التى تضبط هذا الموضوع وتجعل القضاء يتدخل فى الخصومة من تلقاء نفسه ويستدعى أشخاصاً سبق اختصامهم فى دعوى أخرى ممن تربطه بالخصوم رابطة التزام كالوارث والشريك على الشيوع الذى يضار مركزه فيجوز أن تدخله المحكمة من تلقاء نفسها . فاذاً لم تجد المحكمة ضرورة إلى ذلك أعطاها المشروع سلطة أن تعلنه بواسطة قلم الكتاب بملخص عن الدعوى حتى تتيح له العلم بها فيتدخل إذا شاء .

كما ان المشروع الجديد قد قضى على ما يسمى فى العرف القضائى « نوم القضية فى التحقيق » إذ تحال على القاضى لتحقيقها فتنام ولا يحركها إلا الخصوم . فجعل المشروع للقاضى الحق فى ان يحركها والمحكمة تحدد أجلا للتحقيق لا يجوز تجاوزه إلا مرة واحدة لاعذار تقتضيها وبقرار من المحكمة .

كذلك عدلت فى الاثبات بعض تلك الأوضاع القديمة البالية كما هو الحال فى استجواب الخصوم . فقد كان يجب اعلان الأسئلة للخصوم وبذلك يكون القانون قد أتاح لهم الفرصة لترتيب الردود واعدادها وفى ذلك مفسدة للعدالة وضياع للحق ، مع أن فكرة الاستجواب هى الوصول بها

إلى اعتراف من طريق الأخذ والرد مع الخصوم . كما اجيز استجواب الوصى أو الولى فى أمور تتصل بعمله

كذلك نظم المشروع قواعد لالزام الخصم تقديم مستند يكون المدعى شريكا له فيه ، أو يكون هو الأصل الذى يربط الطرفين . فانتهى بذلك الحجة القائلة إن الخصم لا يكلف تقديم دليل ضد نفسه ، فأوجب ان يتقدم به الخصم ما دام هذا الدليل كان شركة أو أساسا لعلاقة نشأت بين الطرفين وترتب على عدم تقديمه نتائج معينة فى استخلاص الدليل .

كذلك أجاز المشروع رفع دعوى أصلية بالتزوير بدلا من انتظار الدعوى الموضوعية . حتى لا يضيع الدليل على المدعى . وذهب المشروع فى ذلك إلى أبعد الحدود ، فأجاز رفع دعوى معجلة بتحقيق الأدلة . وهذه المسألة كانت موضع خلاف بين القضاء وكثير من المحاكم لم تأخذ بها .

كذلك واجه المشروع وسائل التعجيل بالدعوي والقضاء على ركودها ومنع اتخاذ ركودها سلاحا مصلتا ، فلا هى انتهت إلى حكم ، ولا هى زالت من الوجود . فجاء هذا المشروع فيما نعرفه ببطلان المرافعة ، فصحح التسمية ، وسماها سقوط الخصومة ، وهو ان تنام الدعوى ثلاث سنوات ولا يتخذ فيها أى اجراء

لقد أوجب التشريع القائم على الخصم ان يرفع دعوى أصلية ببطلان المرافعة ، فجاء المشروع الجديد وأجاز واشترط التمسك به كدفع دون حاجة لرفع دعوى .

قضى هذا المشروع على هذا العبث كله ، وأنقص أجل سقوط الخصومة من ثلاث سنوات إلى سنة واحدة ، وأقر حق الخصم فى التمسك بهذا السقوط بمجرد انقضاء الأجل . ومن طريق الدفع به الخصومة إذا عجلها الخصم .

ثم استحدث المشروع نظام انقضاء الخصومة . لأن الرأى السائد الآن هو أن الخصومة لا تنقضى إلا بانقضاء الحق . فاستحدث المشروع نظاما من مقتضاه أن تزول الخصومة من بين يدى القضاء ويبقى الحق ، وجعل لهذا موعداً خمس سنوات إذا بقيت القضية معلقة دون أن يحركها أحد — وربما يقال ما الفرق بين سقوط الخصومة وانقضائها .

أن سقوط الخصومة يكون بمضي سنة من يوم اعلان الورثة . أما انقضاؤها فبعد مضى خمس سنوات من يوم وقفها ، أعلن الورثة أو لم يعلنوا ، إذ المفروض أن القضية لاتبقى مجهولة أكثر من هذه المدة

كذلك نظم المشروع قواعد رد القضاة على نحو أكمل ، وفرق بين أسباب عدم صلاحية القاضى وبين رده مما يترتب عليه بطلان الحكم ولو لم يطلب رده . كما بين الأسباب الأخرى التى تقضى بتقديم طلب الرد لتحقيقها . ففى الوضع الحالى قد لايستطيع الخصم أن يتقدم بالرد فى أثناء سير الخصومة . لأنه لايعلم أقرباء القاضى وأصهاره وما إلى ذلك . فجاء المشروع الجديد واعتبر هذه الحالة حالة عدم صلاحية يعلمها القاضى قبل أن يعلمها الخصوم فيجب أن يتنحى — وان لم يتنح — رده الخصوم أولم يردوه بطلت أحكامه لقيام الشك فى نزاهته .

حضرة الشيخ المحترم اللواء احمد عطيه باشا — لى سؤال فى هذا الموضوع

المقرر يحسن أن تؤجل جميع الأسئلة إلى أن انتهى من هذا العرض .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابي باشا — أظن أنه من الأسهل أن تقدم الأسئلة فى موضعها وفى النقطة التى تتعلق بها .

حضرة الشيخ المحترم اللواء احمد عطيه باشا — هل حدد المشروع الحالات التى تفيد عدم الصلاحية . أم هى حالات عامة ؟

المقرر — نعم حالات محددة ، وهى القرابة أو المصاهرة أو أن يبدى القاضى رأيا في القضية إلى آخره .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل — هل المراد بالقرابة وبالمصاهرة أن تكون بين الخصوم وبين القاضى ؟

المقرر — هذه الحالات كلها مبينة فى المشروع ، وأنا لا أعرض للمواد بالتفصيل ، إنما أعرض للفكرة العامة التى قام عليها المشروع .

كذلك عنى التشريع باستبعاد إجراءات غير مجدية ومعطلة ، فوضع نظام تصحيح الاخطاء المادية فى الأحكام بأن تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم . تصحيح الأحكام وتثبت التصحيح على أصل الحكم بناء على طلب على عريضة ، دون حاجة إلى دعوى ترفع أو مرافعة تجري كما هو الحال الآن .

كذلك عالج المشروع موضوع اغفال المحكمة الفصل فى بعض الطلبات فاذا أغفل القاضي أحد الطلبات ، أمكن الرجوع إلى نفس المحكمة لتدارك مافاتها الفصل فيه دون حاجة إلى طريق الالتماس وأوضاعه وشروطه بالطريقة المتبعة الآن .

كذلك عنى المشروع بطريق الطعن فى الأحكام . فاختصر مواعيدها ، وجعل للمعارضة مواعيد تبدأ من اعلان الحكم للغائب لامن وقت تنفيذه كما هو الشأن الآن . وبناء على ذلك جعل سقوط الحكم الغيابى يرتبط بالاعلان لابالتنفيذ . فمحا الفكرة القديمة التى هيمنت على قانون نابليون وهي أن الغائب لايعلم ولا يعرف رفع الدعوى ولا صدور الحكم إلا بالتنفيذ وهى فكرة خيالية تؤدى إلى ضياع الوقت وتعطيل الاجراءات وضياع الحكم تبعا لذلك . وقد لايجد المحكوم له شيئا ينفذعليه . فيضيع الحكم تبعا لذلك .

كذلك أجاز التشريع الجديد — وهذه هى النقطة التى طالب فيها زميلي المحترمين مصطفى مرعي بك وزكى على باشا العودة إلى اللجنة لمسألة مرتبطة بها — الطعن بالنقض فى الأحكام الإبتدائية النهائية ، لأن الطعن بالنقض الآن قاصر على أحكام محكمة الاستئناف التى نسميها الاستئناف العالى . أما الأحكام النهائية التى تصدر من المحاكم الإبتدائية ، فليس لها الآن طريق للطعن بالنقض إلا فى حالات معينة ، وهى حالة وضع اليد التي سميت فى القانون الجديد دعوى الحيازة ، وكذلك حالة الاختصاص أما باقى

المسائل القانونية المختلفة التى قد تخطىء فيها المحكمة الابتدائية ، فلا سبيل لتصحيحها فى الوقت الحاضر.

وهذا التعديل الذى وسع به حق الطعن بالنقض كان تعديلا طبيعيا :

أولا — لأن الأصل فى الطعن بالنقض أن يكون سبيلا لاصلاح الأحكام النهائية جميعها دون النظر إلى مرتبة المحكمة التى صدرت منها .

ثانيا — ان الطعن بالنقض لايقصد به فقط أن نصل به إلى مبدأ ، وإنما لإصلاح عيب فى الحكم . فالنقض طريق للاصلاح لا لتقرير المبادىء ، ولأن تقرير المبادىء يأتى نتيجة للاستقرار على رأي معين فى مسائل قانونية معينة .

عند ما أنشئت محكمة النقض فى مصر سنة ١٩٣١ ، قيل فى المذكرة الإيضاحية الخاصة بإنشائها أن قصر حق الطعن أمامها على الأحكام النهائية فى محكمة الاستئناف أريد به التخفيف عنها فى أول نشأتها ، حتى إذا ماوقفت على قدميها أمكن أن يلقى على عاتقها بقية العبء .

وأظن أنه قد آن الأوان — بعد أن انقضى قرابة عشرين عاما على إنشاء محكمة النقض — لأن يخطو التشريع هذه الخطوة ، لتتاح الفرصة لأغلبية المتخاصمين أن يلجأوا إلى القضاء الأعلى لتصحيح الأحكام النهائية الخاطئة ، وعلى الأخص بعد أن رفع نصاب قاضى المحكمة الجزئية الابتدائى إلى مائتين وخمسين جنيها ، فأصبحت مثل هذه الدعاوى جديرة بأن تعرض على محكمة النقض إذا وقع خطأ فى تطبيق القانون أو بطلان الإجراءات .

وقد استتبع ذلك أن وضعت اللجنة نصا كان موضع الاعتراض ، وهو النص الخاص بالدوائر المجتمعة لتواجه حالة تعدد الدوائر المدنية وما قد يحدث من العدول عن مبدأ مقرر حتى يستقر القضاء .

فلما أعيد المشروع إلى اللجنة أخيرا . دارت مناقشة حول هذا النص . فرأت اللجنة أن الدوائر وتعددها ونتائج ذلك التعدد ليست من شأن قانون المرافعات . وإنما هو من شأن قانون نظام القضاء ، وليس على قانون المرافعات إلا أن يبين أى نوع من الأحكام يجوز الطعن فيه بالنقض .

وعلى الحكومة فى مشروع القانون الخاص بنظام القضاء أن تواجه الدوائر اللازمة لنظر هذه الطعون فى وضعها الجديد . ولذلك رأت اللجنة حذف المادة الخاصة بتعدد الدوائر ، محيلة هذا الأمر إلى مشروع قانون نظام القضاء الذى لايزال فى طريقه إلى البرلمان .

أما فيما يتعلق بالطعن فى الأحكام الإبتدائية الانتهائية ، فقد أصرت اللجنة على استبقاء هذا الحكم بعد أن اقتنعت بأنه خطوة ضرورية لمصلحة العدالة ، خصوصا بعد أن استقر العمل فى محكمة النقض ، ولأنه لايجوز أن يقوم أى اعتبار يمنع العدالة من أن تجرى مجراها .

كذلك استحدث المشروع طريق طعن جديدة ، كانت موجودة فى قانون المحاكم المختلطة وفى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وإنما على وضع آخر وهى ما اسميناها فى المشروع الجديد « الاعتراض على الحكم من الخارج عن الخصومة » فأوجدنا هذا النظام بعد أن أبعدنا منه مواطن النقد التى كان

يتعرض لها حسب الأوضاع الحالية . وجعلناه قاصراً على حالتين : الأولى ممثلة فى الدعوى حكما كالدائن ومن المتفق عليه أنه يمثله المدين في الدعوى . بحيث أنه إذا حكم فى الدعوى فى أمر يتعلق بماله . فهذا الحكم يعتبر حجة على الدائن . ولو أن الدائن ليس مختصما فى الدعوى . فأجزنا له أن يعترض على الحكم إذا اثبت ان الحكم جاء نتيجة غش أو تدليس أو اهمال جسيم من المدين الذى يمثله فى الدعوى . والثانية ما إذا حكم على مدين متضامن أو على شخص ملتزم بالتزام غير قابل للتجزئة . فأجزنا لبقية الدائنين أو المدينين المتضامنين أو الشركاء فى الالتزام أن يعترضوا على الحكم . فيصلحوه بل الالتجاء إلى رفع دعوى نتيجة لهذا الحكم فيمتنع قيام الخصومة بينهم .

أما فيما يتعلق بالتنفيذ . فقدوضع المشروع حكما جديداً قضى على تلك الحجوز التى توقع ولا يتبعها بيع . فتبقى سلاحا مصلتا على رأس المدين . فلا هى نفذت ولا هى رفعت ، فجعلنا هناك حداً أعلى للمدة التى تمضى بين الحجز والتنفيذ بالبيع يسقط بعدها الحجز ويعتبر كأن لم يكن .

كذلك غيرنا أوضاع حجز مال المدين لدي الغير . ورددنا الأمر إلى وضعه الطبيعى المعروف فى غير التشريع المصري بجعله يبدأ دائما باجراء تحفظى . ثم ينتهى باجراء تنفيذى . بينما كان النظام الحالى يجعله تنفيذيا فى صورة وتحفظيا فى صورة أخرى . مع انه دائما فى بدايته وسيلة لمنع المحجوز عليه من أن يوفى لدائنه أو يسلمه ماله . إذ يوجب عليه أن يحبس هذا المال حتى تتم اجراءات الحجز والتنفيذ .

كذلك كان النظام القائم يجيز أن يوقع الحجز وتحبس عن الشخص أمواله لدى الغير بالغةمابلغت بورقة يقدمها الشخص دون تدخل من القضاء بينما تتطلب الحجوز التحفظية الأخرى إذن القضاء . فما دام أنه ليس بيده حكم أو سند تنفيذى ، وما دام أنه يدخل في عداد الحجوز التحفظية الأخرى ، فقد أوجبنا على موقع هذا الحجز أن يحصل على إذن القضاء حتى نتفادى الحجوز الكيدية .

أما فيما يتعلق بالتنفيذ على العقار ، فقد اختصرناه اختصاراً كبيراً ، كما قلت فى مقدمة عرضى ، إذ قلت إن التنفيذ على العقار كان متأثراً بالفكرة القديمة عن قيمة العقاروقدسيته . ولذلك كانالتنفيذ يستلزم اجراءات طويلة معقدة . فكان فى التشريع الأهلى يستلزم بعد التنبيه على المدين بالوفاء قيام دعوى تسمى دعوى نزع الملكية تأخذ اجراءات وأوضاعا خاصة . مع انها لم تخرج عن اتها استئذان من القضاء بالبيع ، فألغينا دعوى نزعالملكية والمعارضة فى تنبيه نزع الملكيةوالحجز وا كتفينابالتنبيه وتسجيله ، وإيداع قائمة شروط البيع . وجعلنا المعارضة فيها وسيلة تفتح الميدان أمام ذوى المصلحة لتصفية كل نزاع . وبهذا الاختصار اختصرنا الوقت والاجراءات والنفقات .

كذلك أدخلنا فى باب التنفيذ حكما يجعل الدائن ممنوعا من أن ينفذ على غير المال المحبوس تحتيده تمنعاه من أن ينفذ على غير المال المخصص له . حتى لايزاحم غيره من الدائنين العاديين ، ويستبقى المال المرهون له من باب الاحتياط ليعود اليه فيما بعد ، وأوجبنا عليه أن يستوفى دينه أولا من المال المخصص لوفاء دينه . ولا يذهب إلى ذلك المال الآخر إلا اذا تبين أن هذا المال لا يفى بسداد كل دينه . وكان هذا الحكم وارداً فى القانون المدنى بشكل أوسع من قانون المرافعات فنقلناه إلىمشروع هذا القانون

بعد أن وسعنا نطاقه وجعلناه يتناول كل الأموال .

أما فيما يتعلق بمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فقداستحدث المشروع حكمين جديدين ومع أن ذلك قلما يحدث فى تاريخ القضاء ، إلا أن ذلك لايمنع من التقنين له . فأدخلنا من بين أسباب مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة مايسمى بالاهمال المهنى الجسيم احتياطا لإهمال جسيم يتصل بأمور بديهية واضحة مقطوع بها ومع ذلك يقصر القاضى فى العناية بها ويبنى حكمه على عدم وجودها . وقد أخذنا هذا الحكم عن التشريع الفرنسى الذى أدخله عند تعديل قانون المرافعات فى سنة ١٩٣٣ فى المادة ٥٠٥ ، بعد أن قاسى الأمرين من مثل هذه الأخطاء المهنية الجسيمة .

كذلك كان التشريع الحالى يقضي بأن مخاصمة القاضي لايترتب عليها بطلان الحكم الذى أصدره أو اشترك فيه ، والعمل القضائى الذى قام به أو اشترك فيه ، مع أن المخاصمة حسب الأسباب الموضوعة لها نتيجتها الحتمية أن الحكم معيب عيبا يجب أن يمحى من جميع النواحى . لهذا وضعنا نصا أخذ به أيضا فى التشريع الحديث ، يقضى بأن الحكم بصحة المخاصمة يستتبعه بطلان الحكم أو العمل الذى اشترك فيه القاضى . كما أجزنا للمحكمة التى تحكم فى المخاصمة بعد أن يترتب عليها بطلان الحكم أن تقضى فى موضوع الدعوى إذا كانت مهيأة للحكم فهو نوع من الـ Evocation أى مايسمونه « بحق التصدى »

أما فيما يتعلق بالتحكيم فانه ، وان لم يدخل عليـــه تعديلات إلا أنه جدير بالاشارة اليه ، لأننا نستقبل قريبا انتهاء المحاكم المختلطة . وقد ترامت فى الجو اتجاهات وأقوال تنم عن أن هناك رغبة فى استخدام التحكيم وسيلة للتخلص من قضاء القضاء الوطنى بحيث يفرض فى العقود التى تبرم مع المدينين على أى وضع كان شرط عام بفرض التحكيم فرضاً ، وأن تنظم لهذا التحكيم هيئة هى خليط من المصريين والأجانب لـكى تقضى طبقا للنص المفروض بحكم العقد كنص عام .

وإنى أجهر من فوق هذا المنبر بأن هذا الاتجاه ان صح وأخذ طريقه الى الوجود ، فانه يعتبر امتداداً لقضاء المحاكم المختلطة على وجه آخر .

لذلك كانت هناك اتجاهات فى كثير من التشريعات أن ينص على أن شرط التحكيم العام الذى يفرضه الخصوم بعضهم على بعض فى عقودهم يكون باطلا ، لأن فـكرة التحكيم هى فكرة وجود النزاع وقيامه بين الخصوم ، وهم أحرار فى أن يلجأوا الى القضاء أو الى التحكيم بعد ذلك .

أما ذلك الدين الملتزم الذى يقبل كل شرط يفرض عليه حينما يعقد عقده ، فسيملى عليه هذا الشرط . وتـكون النتيجة أولا الظهور بمظهر عدم الثقة بالقضاء الوطنى ، وثانيا ضياع الرسوم التى كانت تأخذها الخزانة من المتقاضين ، ومن كل ناحية هو مظهر من مظاهر الامتداد للقضاء المختلط على وجه آخر .

هذه الفـكرة لم تـكن بين أيدينا عندما ناقشنا هذا المشروع . وكانت مستبعدة من أذهاننا . ولـكنى أردت الآن ، وبمناسبة التحكيم . أن أعرض على حضراتكم ما سمعته بخصوص هذا الموضوع خصوصا وأن صلاحية التحكيم هي موضع خلاف .

فالبعض يؤيده والبعض الآخر يرده ويعيبه . ويقول انه نظام غير صالح . ولا شك أن هذا النظام ينتهى عادة إلى القضاء ، فلا معنى اطلاقا لضياع الوقت مع المحكمين مادام أن الأمر سينتهى حتما إلى القضاء . إما بطلب تنفيذ شروط التحكيم ، وإما بتوجيه طعن إلى حكم المحكمين ذاته أو أهليتهم أو سقوط ولايتهم . أو التزامهم حدود القانون أو غير ذلك .

وقد استبقى التحكيم ليواجه هذه الصورة الخاصة ، ولكن لا يجوز في نظرى ، وان اضطر الأمر إلى اصدار تشريع جديد . ابقاء هذا النظام يستغل لتحقيق الغرض الذي ذكرته من طريق فرضه كنص عام في العقود .

حضرة الشيخ المحترم السيد عبد المجيد الرمالى — الفكرة التى يقول عنها حضرة المقرر موجودة عند البعض فعلا ، وقد كان هناك اجتماع من أيام حضره معالى وزير التجارة ونريد أن نعرف رأى الحكومة فى ذلك ؟

المقرر — هذه المسألة ليست من خصائص المشروع المعروض . ولم تكن محل اقتراح أو بحث أو نص أمام اللجنة . ولكنى عرضتها هنا بمناسبة ما قيل وما حدث وما هو منتظر حدوثه .

وهأنا على مسمع من حضرات الشيوخ المحترمين أنبه الحكومة إلى أن تتدارك الأمر عند ما تبدو بوادره .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا (وزير الدولة) — هل يطلب من الحكومة وضع تشريع يمنع اتخاذ التحكيم شرطا من شروط العقد ؟

حضرة الشيخ المحترم زكى العرابى باشا — ولماذا لم تضع اللجنة نصا فى المشروع يتضمن رأيها فى هذا الشأن ؟

حضرة الشيخ المحترم الدكتور ابراهيم بيومى مدكور — لو واجهنا الوقائع فى حينها ، لعالجناها خيراً من ان تبنى مناقشتنا على مجرد أفكار أو اتجاهات . أما ما أشار اليه سعادة المقرر لتداركه فهو حسن فى لفت النظر ، وأما أن نخطو خطوة تشريعية تكون سابقه لأوانها ففى هذا سبق للحوادث .

المقرر — لقد أردت ان أنبه إلى مسألة خطيرة لها شأنها على أن نعالجها بعد دراسة حضرات الشيوخ

هذا مجمل التعديلات الكبرى التى أدخلت على المشروع . أما التعديلات ذاتها فهى عديدة لا حصر لها . تناولت كل أحكام المشروع ، ولكنها لم تقطع الصلة بين الحاجز والماضى ، وأظهرت المشروع فى شكل يدل على تطور التشريع ليواجه الصعوبات التى طرأت . والمشروع وليد العمل أكثر مما هو وليد الفقه المجرد .

لذلك لم توجد صعوبة عرضت للمشتغلين بالقانون إلا وعالجها المشروع . واللجنة لم تغفل ذلك التراث القديم الذى خلفه القضاء المصرى فى خمسة وسبعين عاما ، كما انها لم تغفل الاتجاهات الحديثة فيما استحدثته من تعديلات . (تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباظه بك ـ أنا اطلب التأجيل وهذا الطلب مقدم على غيره . انى عضو باللجنة وقد خالفتها فيما أقرته بالنسبة للاقتراح بمشروع قانون المقدم من حضرة النائب المحترم محمد توفيق خليل بك .

القرر ـ أحال المجلس إلى لجنة المرافعات مشروع هذا القانون لاتصاله بقانون المرافعات . وانتهى رأى اللجنة فيه إلى عدم قبوله ، لأن مبدأ تحديد ميعاد للنيابة لتقدم فيه مذكرتها لا قيمة له .

إن محكمة النقض لا يمكنها أن تفصل فى الطعن إلاإذا قدمت النيابة مذكرتها ، ولا يمكن اغفال هذا الحكم ، إذ القول بأن للمحكمة فى حال عدم تقديم النيابة مذكرتها فى الميعاد أن تحكم فى الطعن مستغنية عن تلك المذكرة يؤدي إلى اغفال ركن هام فى القضية ، لأن النيابة هى العضو الوحيد المحايد ولا يمكن الاستغناء عن مذكرتها ومن المصلحة الاطلاع عليها .

إن الطعن لايعرض على المحكمة إلا بعد تقديم النيابة مذكرتها . وتؤدى الموافقة على مشروع القانون إلى أنه يجوز لرئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر الطعن اذا ماتأخرت النيابة فى تقديم مذكرتها . ويترتب على ذلك أن يكون حضور النيابة فى حقيقته اختياريا لها ، مع أن وجودها أمام محكمة النقض واشتراكها فى القضية واجب عليها ، خصوصا وانها الطرف المحايد فى الدعوى وعنصر هام من عناصر البحث المحايد دون أن تـكون متأثرة بخدمة مصلحة خاصة .

وقد أجابت وزارة العدل بأن النيابة أدت واجبها على خير مايؤدى ، وأفادت فى دراسة القضايا ، وأفادت فائدة كبيرة ولم تتأخر فى تقديم مذكراتها ، وأن محكمة النقض تواجه القضايا بالقدر اللازم دون أن تتعطل ، وأن الأمر لايكيف على هذا الوضع ، وإنما سبيل عـلاجه هو الوسائل الادارية بزيادة عدد رؤساء النيابة الذين يعملون فى القضاء المدنى .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباظه بك ـ أنا عضو باللجنة واطلب التأجيل ، لأنى فى حاجة إلى بيانات من الحكومة لأستنير بها عند ماأتكلم فى هذا الموضوع ، فضلا عن أنى متعب الآن . وأن حضرة القرر يتكلم فى الموضوع الآن . وهو موضوع خطير جداً وفيه تعطيل للقضايا .

القرر ـ أنا أعارض فى التأجيل فى حد ذاته ، وقد سبق لحضرة الشيخ المحترم أن أبدى ملاحظاته فى اللجنة ، كما أنه قد كون رأيه فى الموضوع ، ويستطيع أن يدلى به إلى المجلس فى هذه الجلسة

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباظه بك ـ أنا متعب الآن ، وأريد بيانات من الحكومة . وطلب التأجيل ينصب على الاقتراح بمشروع قانون الوارد من مجلس النواب .

القرر ـ الاقتراح بمشروع قانون خاص بتعديل قانون محكمة النقض ومشروع قانون المرافعات قد أدمجت فيه أحكام النقض واستوفاها . فالأمر الآن هو هل يجوز لمحكمة النقض أن تنظر الدعوى دون أن تقدم النيابة مذكرتها ، أم من الخير والمصلحة أن تتاح الفرصة دائما لسماع أقوال النيابة وهى الطرف المحايد فى الدعوى ؟

إذا كان الأمر راجعا إلى تقصير رجال النيابة ، فالرؤساء كفيلون بوضع حد لهذا التقصير . وإذا كان سببه أن أعضاء النيابة أقل من حاجة العمل ، فسبيله إعداد العدد الكافى لمواجهة القضايا .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندي ــ لو حددنا ميعاداً للنيابة لتقديم مذكراتها لانتهت القضايا بسرعة ولا اضطرت الحكومة للاكثار من عدد رجال النيابة ، إذ لا معنى لأن تستمر القضية فى محكمة النقض ثلاث أو أربع سنوات ؟

المقرر ــ مشروع القانون المقترح لايستقيم الآن ، لأنه يعدل مادة فى قانون إنشاء محكمة النقض الذى استعيض عنه بإدماج أحكامه فى مشروع المرافعات وقد رفضت اللجنة اقتراح حضرة النائب المحترم محمد توفيق خليل بك من حيث المبدأ ، لأنه اعتبر حضور النيابة فى حقيقته اختيارياً .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا ــ الأمر لايحتاج إلى تأجيل وما أبداه حضرة المقرر غاية فى الوجاهة

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباظه بك ـ ما أبداه سعادة المقرر هو رأيه الخاص وأنا أحتكم للمجلس فى طلب التأجيل

ـ أنا اتكلم باسم اللجنة . وقد أبدى حضرة الشيخ المحترم رأيه فى اللجنة

حضرة الشيخ المحترم الاستاذ حسين محمد الجندى ــ أن فى تحديد ميعاد للنيابة لتقديم مذكرتها فائدة كبيرة لانجاز القضايا

المقرر ــ وما هو الجزاء على التأخير ؟

حضرة الشيخ المحترم حسين محمد الجندى ــ تقدم الدعوى إلى محكمة النقض

حضرة الشيخ المحترم الدكتور ابراهيم بيومى مدكور ــ مشروع قانون المرافعات لا غبار عليه من حيث المبدأ . وإذا كان هناك تعديل فى مادة من مواده ، فيمكن الاحتكام إلى المجلس فى نظر هذا التعديل .

الرئيس ــ مشروع القانون الذى تقدم به حضرة النائب المحترم محمد توفيق خليل بك قد رفضه المجلس من حيث المبدأ ، وعلى ذلك فموضوعه متصل بالمادة ٤٤٣ (التى أصبحت ٤٣٨) من مشروع قانون المرافعات فهلا يرى حضرة الشيخ المحترم إرجاء كلامه إلى أن يتكلم حضرات الشيوخ المحترمين الذين تقدموا بملاحظاتهم على مشروع قانون المرافعات ، وعندئذ يستطيع حضرة الشيخ المحترم أن يتكلم فى المادة ٤٤٣ ، أما مشروع قانون المرافعات ، فقد ووفق عليه من حيث المبدأ .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل ــ أشكر سعادة المقرر على بيانه القيم الذى أظهر به مزايا هذا المشروع ، وهى لاشك مزايا قيمة وناصعة وأنا الآن لا أوجه كلامى إلى سعادة المقرر ، وإنما أوجهه إلى وزارة العدل .

فى سنة ١٩٤٣ تقدمت بمشروع قانون بتعديل بعض مواد لائحة المحاكم الشرعية ، فجاء مندوب وزارة العدل . وطلب من اللجنة تأجل النظر فى هذا المشروع لأن وزارة العدل ألفت لجنة لتعديل هذه اللائحة كلها . ومن ذلك الحين طوى هذا المشروع انتظاراً لمشروع الوزارة بتعديل هذه اللائحة التى صدرت سنة ١٨٨٠ وعدلت فى سنتى ١٨٩٧ ، ١٩١٠ ثم صدر التعديل الأخير فى سنة ١٩٣١

الرئيس – نحن الآن نتكلم فى قانون المرافعات

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل – نعم نحن نتكلم فى قانون مرافعات للمصريين ولكن هذا القانون يحظى به فريق من المصريين دون الآخر ، فإذا لم تتعهد وزارة العدل بتقديم لائحة المحاكم الشرعية معدلة إلى البرلمان على هذا الوضع الذى ندرسه الآن . . .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا – (وزير الدولة) لقد فرغت الحكومة من هذا التعديل ، وستقدمه إلى البرلمان قريبا .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل – متى تقدمه الحكومة .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا (وزير الدولة) – ستقدمه الحكومة فى هذه الدورة .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل – الواقع أن لائحة المحاكم الشرعية مقتبسة من القانون الذى عدل تعديلا عاما ، وهذه التعديلات كلها التى أشار إليها سعادة المقرر فى هذه الليلة تحتاج إليها لائحة المحاكم الشرعية من غير استثناء .

المقرر – نحن على استعداد لإدخال هذه التعديلات على لائحة المحاكم الشرعية عندما ترد إلى المجلس

الرئيس – الطريق الوحيد هو أن يتقدم حضرة الشيخ المحترم باقتراح فى هذا الشأن ، أو يجعله موضع سؤال أو استجواب .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل – أنا أتكلم من حيث المبدأ فى هذا القانون . فهل القوانين خاصة أم عامة ؟ وهل تطبق هذه القوانين فى محاكم دون أخرى ؟ وهل هى لفريق من المصريين دون فريق ؟

إنى أطالب بأن يكون المبدأ عاما والاصلاح شاملا .

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا – لقد وعدت الحكومة بأن تقدم لائحة المحاكم الشرعية فى هذه الدورة . وستحال إلى اللجنة المختصة عند ورودها . ولحضرة الشيخ المحترم الأستاذ الشيخ عباس الجمل أن يحضر اجتماعها ، حتى ولو لم يكن عضوا فيها وكل حكم أشار إليه سعادة المقرر يمكن اقتراحه ووضعه فى لائحة المحاكم الشرعية .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى – الذى يريده حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل هو تطبيق قانون المرافعات على المحاكم الشرعية .

المقرر . لا يتفق قانون المرافعات مع جميع الإجراءات بنقض القضايا فى المحاكم الشرعية .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل . أرجو أن تبادر الوزارة بتقديم هذا المشروع ، حتى يتسع الوقت لنظره

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على تقارير اللجنة ؟

(موافقة)

الرئيس — لقد سبق أن وافقتم حضراتكم على مشروع قانون المرافعات من حيث المبدأ . فلنأخذ الرأى الآن على مواد قانون الاصدار ولتتل المادة الأولى .

تليت المادة الأولى ، وهذا نصها :

مادة ١ — يلغى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية المعمول به أمام المحاكم الوطنية ويستعاض عنه بقانون المرافعات المدنية والتجارية المرافق لهذا القانون ، وكذلك يلغى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٢٣ الخاص بتحضير القضايا والمواد من ٥ إلى ٣٤ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض والابرام .

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على هذه المادة ؟

(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على المادة الأولى . ولتتل المادة الثانية

تليت المادة الثانية وهذا نصها :

مادة ٢ — يلغى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية المعمول به أمام المحاكم المختلطة عدا الكتاب الخامس الخاص بالاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية الصادر به المرسوم بقانون رقم ٩٤ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على هذه المادة .

(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على المادة الثانية . ولتتل المادة الثالثة .

تليت المادة الثالثة . وهذا نصها :

مادة ٣ — كذلك يلغى كل ما كان مخالفا لأحكام القانون المرافق لهذا .

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على هذه المادة .

(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على المادة الثالثة . ولتتل المادة الرابعة .

تليت المادة الرابعة . وهذا نصها

مادة ٤ — تطبق الأحكام الوقتية الآتية :

(أولا) على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بمقتضى أحكام هذا القانون . وذلك بالحالة التي تكون عليها . وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن أمر الاحالة اليه مع تكليفه الحضور فى المواعيد العادية أمام محكمة المواد الجزئية التى أحيلت اليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها حضوريا أوغيابيا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة .

(ثانيا) إجراءات نزع الملكية المنظورة الآن أمام المحاكم الوطنية والتى يكون قد صدر فيها حكم بنزع الملكية يستمر السير فيها طبقا لأحكام النصوص القديمة ، فاذا لم يكن صدر فيها حكم بنزع الملكية اعتبرت دعوى نزع الملكية كأن لم تكن واتبع فيما يتعلق بالتنفيذ الاجراءات المقررة فى هذا القانون، وعلى الدائن المباشر للاجراءات إيداع قائمة شروط البيع فى ميعاد ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ العمل بهذا القانون اذا كان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٣٠ من القانون المرافق قد انقضى أوكان الباقى منه أقل من ثلاثين يوما .

(ثالثا) لمباشر اجراءات التنفيذ العقارى الذى كان يجريه طبقا لقانون المرافعات المختلط ايداع قائمة شروط البيع خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ العمل بهذا القانون اذا لم يكن الحجز العقارى قد سجل وخلال عشرين يوماً من ذلك التاريخ اذا كان الحجز قد سجل .

(رابعا) تسرى المواعيد التى استحدثها القانون من تاريخ العمل به

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على هذه المادة ؟

(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على المادة الرابعة ، ولنتل المادة الخامسة : تليت المادة الخامسة وهذا نصها .

مادة ٥ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وان ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

الرئيس — هل توافقون حضراتكم على هذه المادة

(موافقة)

الرئيس — يقرر المجلس الموافقة على المادة الخامسة

وبناء على قرار المجلس السابق يكون من المعلوم أن جميع مواد مشروع قانون المرافعات التى

لاتتلى الآن يفيد أن المجلس قد وافق عليها مادة فمادة . كما وردت بتقرير اللجنة إذ أنه لم يتقدم بشأنها أى اعتراض ، وذلك بناء على سوابق المجلس فى مثل هذا التشريع .

أما المواد التي جاءت بتقرير اللجنة الثانى والثالث فهى التي تقدمت عنها ملاحظات ، وقد أخذت اللجنة ببعضها ولم تأخذ بالبعض الآخر .

وعلى هذا فكل من يريد الكلام من حضرات الشيوخ المحترمين فى أية مادة من المواد التي أبديت عنها ملاحظات أحيلت إلى اللجنة أن يعرض رأيه على المجلس ليقرر فى شأنها مايراه . أما المواد التى لم تقدم عنها ملاحظات أحيلت إلى اللجنة ، فيعتبر المجلس موافقاً عليها دون مناقشة . وهذا ما اتبع فى مناقشة القانون المدنى ، و صدر به قرار من هذا المجلس الموقر .

المقرر — وردت اعتراضات كثيرة على بعض المواد ، بعضها خاص بالصياغة وقليل منها خاص بالأحكام ، ومن هذه الاعتراضات اقتراح من حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا بحذف المادة الخاصة باثبات رأى الأقلية على ورقة الجلسة (المادة ٣٤٦) وقد أخذنا بهذا الرأى ، منعا لتزعزع الثقة بالحكم ، ومنعا لافشاء سر المداولات من طريق ابداء رأى الأقلية
كما تقدمت اقتراحات من حضرات الشيوخ المحترمين عبد الوهاب طلعت باشا ، وراغب اسكندر بك ، وعلى زكى العرابى باشا .

وقد ناقشنا هذه الاقتراحات جميعها . وأخذنا ببعضها ولم تأخذ بالبعض الآخر ، وأثبت ذلك فى التقرير الثانى الذى وزع على حضراتكم .

كذلك ناقشنا فى التقرير الثالث وجهتى نظر معالى محمد زكى على باشا ، ومعالى مصطفى مرعى بك ، ولم توافق اللجنة على حذف حق الطعن بالنقض فى الأحكام الابتدائية النهائية .

وأخذنا بوجهة النظر الخاصة بالأهلية (المادة الخامسة) ولم نأخذ ببقية وجهات النظر ولم نغفل بحث الملاحظات التى تقدمت الينا من هيئات خارج المجلس كمجلس الدولة ومحكمة النقض وغيرهما وغيره وأخذنا بكثير منها

وأنا على أتم استعداد للرد على أية ملاحظة يبديها حضرات الشيوخ المحترمين .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا (وزير الدولة) — الذى يتمسك بملاحظاته من حضرات الشيوخ المحترمين ، ولم يقتنع برأى اللجنة فليتفضل بالكلام .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد مقادر — يهم كثير من اخواننا ان هذه المواد ستناقش فى الجلسة الآتية ، فمثلا المادة ٤٨ أصبحت ٤٦) الخاصة باختصاص القاضى الجزئى وكذلك المادة ٥٣ (التى أصبحت ٥١) . . .

الرئيس — إذا كان لحضرة الشيخ المحترم اعتراض على أية مادة أبديت عنها ملاحظات ، فليتفضل بابدائه ، حتى يستطيع سعادة المقرر أن يرد عليه .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — أطلب التأجيل إلى الجلسة المقبلة .

المقرر — لا ، لا أوافق على التأجيل ، لقد درس القانون فى ثلاث سنوات

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — أنا معارض فى المادة ٤٨ (التى أصبحت ٤٦)

المقرر — لماذا لم تتقدم بملاحظاتك عنها إلى اللجنة ؟ لقد قرر المجلس أن الذى يناقش هذا المواد التى تقدم بشأنها ملاحظات إلى اللجنة .

فهل هذه المادة مما قدم عنه ملاحظات ؟

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — نعم

المقرر — هل هذه الملاحظات قدمها حضرة الشيخ المحترم .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — لا ، وإنما قدمت هذه الملاحظات من غيرى .

الرئيس — ما دامت المادة مما تجوز فيه المناقشة ، فلا مانع من أن يتكلم فيها أى عضو من حضرات الأعضاء

المقرر — وهو كذلك .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — لقد نصت المادة ٤٨ (التى أصبحت ٤٦) على أن القاضي الجزئى يحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى ، وانتهائيا إذا لم تتجاوز قيمتها خمسين جنيها بينما هى فى القانون الحالى عشرون جنيها يراد رفعها الآن إلى خمسين جنيها مع أنه من الجائز أن يكون مبلغ الخمسين جنيها ثروة لأحد المتقاضين . فلا معنى رفع هذا النصاب . وقد جاء فى الفترة الأولى من المادة ٤٨ أن القاضى الجزئى يحكم ابتدائيا — مهما كانت قيمة الدعوى — فى المسائل الآتية — (ا) دعاوى المطالبة بأجرة المبانى أو الأراضى . . .

أليست لهذه المسائل أهمية ؟

المقرر — بلى لهما أهمية .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — من الجائز أن يكون العقد مزوراً ويحتاج الأمر إلى الطعن فيه بالتزوير

جاء فى أحكام المادة ٤٨ أن تكون المحكمة الجزئية تختص بالحكم — إبتدائيا — مهما تكن قيمة الدعوى — وانتهائيا — إذا لم تتجاوز قيمتها خمسين جنيها فى الأحوال « ا » و « ب » و « ج » و « د » و « هـ »

وفى الفقرة «ا» من هذه المادة ، رفعت القيمة ، فى دعوى المطالبة بأجرة المبانى والأراضى ... الخ إلى ٢٥٠ جنيها ، بعد أن كانت هذه القيمة فى القانون القديم ١٥٠ جنيها

ولقد سألت بعض حضرات زملائى أعضاء اللجنة عن السبب فى ذلك ، فكان الجواب أن التعديل قد نشأ عن خفض قيمة النقد ولكن التشريع لايجوز أن يرتبط بالنقد هبوطا وارتفاعا . ولذا يحسن الرجوع إلى أحكام القانون القديم .

ولهذا أكرر القول بضرورة الرجوع إلى القانون القديم بأن نجعل للقاضى الجزئى الحق فى أن يحكم نهائيا لغاية عشرين جنيها وابتدائياً لغاية ١٥٠ جنيها .

أما ملاحظتى الثانية فتنصب على الفقرة «ب» الخاصة بدعاوى المطالبة بأجور الخدم والصناع .. الخ فكيف يجوز أن يحكم القاضى الجزئى فى دعاوى التعويض هذه مهما تكن قيمة الدعوى ؟ .

المقرر - هذا فيما يتعلق بالجنح فقط . وليس هذا بجديد ، إذ العمل يجرى على ذلك منذ سنة ١٨٨٣ ، أى من وقت إنشاء المحاكم المختلطة ، ثم المحاكم الوطنية .

حضرة الشيخ المحترم الاستاذ حسن عبد القادر ــ ولكنه جديد علينا فى المحاكم الوطنية

المقرر - هذا موجود فى اختصاص القاضى الجزئى الوطنى من وقت أن وجد ، فله أن يفصل فى هذه المسألة بلغت قيمتها مابلغت . وكل ماجد هو رفع النصاب النهائى من عشرين إلى خمسين جنيها ..

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر ــ أدهى من هذا دعاوى التعويض عن الضرر الناشىء من ارتكاب جنحة أو مخالفة .

الرئيس ــ أرجو حضرة الزميل المحترم ألا يتعدي المسائل المستحدثة على القانون القديم ، والتى أدخلت على القانون الجديد . أنك تتكلم عن مسائل موجودة فى القانون القديم منذ وضع .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر ــ أليس جديدا رفع النصاب الخاص بدعاوي التعويض من ١٥٠ جنيها إلى ٢٥٠ جنيها ؟ أو ليست دعاوى التعويض أيضا فى المسائل الجديدة التى يجب أن أتناولها بالكلام ؟

المقرر . كل هذا موجود من قبل

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر . هل كان للمدعى الحق فى رفع الدعوى ولو بمليون جنيه أمام القاضى الجزئى ولو كانت الدعوى مستقلة عن الجنحة أو المخالفة ؟

المقرر . نعم وقد كنت أستاذا للمرافعات وهذا هو الرأى الذى أجمع عليه القضاة جميعا . فيجوز أن ترفع دعوى التعويض مستقلة ما دامت عن جنحة أو مخالفة بالغة ما بلغت قيمتها .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر لقد كانت هذه المسألة خلافية . وقد كانت تعويضات الجنح ترفع مع الجنحة مهما كانت قيمتها . أما إذا كانت مستقلة فتتبع الاختصاص العادي .

المقرر . أنت تتكلم عن الرأى الضعيف فى القضاء ؛ ولكن الرأى القوى المجمع عليه أنك تستطيع أن ترفع دعوى كمدع مدني فى جنحة للقاضى الجزئى بالغت ما بلغت . وإذا رفعت مستقلة .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر . وما حكم الدعوى المستقلة وما حكم التعويض الناشىء عن جناية إذا رفعت به دعوى مستقلة .

المقرر . التعويض الناشىء عن جناية يتبع الاختصاص العام . لأن الجناية ليست من اختصاص القاضى الجزئى .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر . ما هو السبب فى هذه التفرقة . هل يكون هذا تشريعا .

المقرر . أن القانون يريد أن يجعل للقاضى الجزئي حق الفصل فى التعويض عن الجرائم التى هى من اختصاصه ، سواء جاءته بالاحالة أو عن طريق التبعية . وهذه القاعدة تطبق منذ ٧٥ عاما ؛ فنحن لم نستحدث حكما جديدا .

المقرر هل التعويض مطلوب عن جنحة أم عن جناية .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر ، ما الفرق بين الحالتين

المقرر . أن قانون المرافعات فى الأصل لا ينظم الدعاوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجنائى ، ولكنه ينظم الدعاوى المدنية المستقلة أمام القضاء المدني .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر ــ وما الحكمة فى هذا .

المقرر . هكذا اختصاصه

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر ــ لماذا إذن ذهب بالتعويض عن جريمة من اختصاص محكمة الجنايات إلى المحكمة الكلية ؟

الرئيس ــ لأنه لايصح أن ترفع دعاوى التعويض عن الجناية أمام القاضى الجزئى إلا إذا كانت فى حدود اختصاصه العادى

المقرر ــ للقاضى الجزئى اختصاصان : عادي واستثنائى فالاختصاص الاستثنائى هو الذى يتعرض للمسائل الواردة فى المادة ٤٨ ، فله أن يقضى فيها بشرط ألا تزيد القيمة على خمسين جنيها .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر ــ ماحكم دعوى التعويض عن جنحة إذا رفعت مستقلة وأراد المدعي أن يرفعها بألف جنيه مثلا ؟

المقرر ــ هذه ترفع أمام القاضى الجزئى ، لأن هذا من اختصاصه .

الرئيس ــ أظن أن المسألة قد وضحت ولم يبق أمام حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبدالقادر إلا أن يتقدم بالاقتراح الذى يراه فى هذا الشأن مكتوبا .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر ــ انى اعارض فى هذه المادة لأنها لاتسير على نظام حسن . ومن رأيي أن يتبع التعويض القضية جنحة أو جناية . فعند ما أريد الادعاء مدنيا فى القضية الجنائية فان من حقى أن أرفعها أمام المحكمة الجزئية أوالابتدائية على أساس المبلغ الذىأطلبه ولكن هذا التشريع .

المقرر ــ ما الذى يستشكل على حضرة الشيخ المحترم ؟

عندنا قضية جنائية لم يدع فيها بتعويض مدنى . فاذا أريد رفع دعوى التعويض فى حدود ٢٥٠

جنيها ، رفعت الدعوى أمام القاضى الجزئى ، وان كانت بأكثر من ذلك ، رفعت أمام المحكمة الابتدائية

الرئيس — هو يريد تعميم هذا الحكم

حضرة صاحب المعالى مصطفى مرعى بك (وزير الدولة) يخيل إلى — إذا كنت قد فهمت كلام حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر أنه يدهش إذا كان التعويض فى جنحة يبلغ مائة جنيه، رفعت الدعوى أمام القضاء الجزئى . فاذا كان التعويض ثلثمائة جنيه ، رفعت أمام القضاء الابتدائى .

ونحن لو اعتبرنا الأمر بظاهره لكان حضرة الشيخ المحترم الحق فى هذه الدهشة . ولكن لو استنبطنا الأمور ، لألفينا الرد موجودا ، وهو أن التعويض إذا كان عن جنحة ورفع مرتبطا بها ، كان الفصل فيها للقاضى الجزئى ، لأنه هو المختص ، وله أن يفصل فى الدعوى مهما كان المبلغ .

ومن أجل هذا قدر الشارع أن ينص القاضى هو القاضى ، وأن تظل ولايته هى ولايته . بحيث لو رفعت دعوي التعويض على الجنحة مستقلة عنها ينص أمام قاضيها ولو كانت بمليون جنيه

أما الجناية فهى ليست من اختصاص هذا القاضى بل من اختصاص محكمة الجنايات فلو رفعت دعوى التعويض مرتبطة بالجناية ، نظرتها محكمة الجنايات مهما كان مبلغ التعويض فان انفصلت الدعوى المدنية ورفعت مستقلة ، فليس للقاضى الجزئى ولاية عليها إلا فى حدود اختصاصه العادى . ومن الواجب إذن بل من الطبيعى أن نعود إلى القاعدة الأصلية

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر — عند ماتحكم محكمة الجنايات فى جناية ، فهذا عمل من اختصاصها ، ولكن دعوى التعويض يجب الرجوع فيها إلى القضاء المختص ، وهو القضاء الجزئى أو الابتدائى حسب المبلغ المدعى به .

وعلى العموم ، فالذى أريده أن للقاضى الجزئى الحق فى الحكم بمبلغ التعويض ، مهما بلغ مقداره متى رفع بصفة تبعية ، ولو كان خارجاً عن اختصاصه الأصلى ، وكذلك الحال فى التعويض أمام محاكم الجنايات مهما كان مقداره . أما إذا رفع التعويض مستقلا ، سواء كان عن جناية أو جنحة ، فانه يتبع الاختصاص الأصلى .

الرئيس — هذا هو الوضع ، فان كان يسيغه حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر فيها. وان كان لايسيغه فعليه أن يقدم اقتراحه مكتوبا بما يراه .

حضرة الشيخ المحترم محمود غالب باشا — هل يجوز تقديم اقتراحات بتعديلات عن الأحكام القائمة الآن .

أظن أنه لايجوز مناقشة غير التعديلات الجديدة التى استحدث . أما الأحكام القديمة فلا تجوز مناقشتها

الرئيس — المشروع معروض على المجلس وباب الاقتراحات مفتوح .

حضرة الشيخ المحترم حسن عبد القادر ـ انى أعارض فى المادة ٤٨ وفى رفع المبلغ من ١٥٠ جنيهاً إلى ٢٥٠ جنيهاً وأرى الاكتفاء بالمبلغ الأول

الرئيس ـ لحضرة الزميل المحترم أن يقدم اقتراحا مكتوبا بذلك

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ـ المادة الخاصة بحصانة المحامى فى الجلسة أمام المحكمة المدنية تعرض لها مشروع قانون الاجراءات الجنائية وعالجها ، فأصبحت حصانة المحامى أمام المحكمة المدنية منصوصا عليها فى مشروع قانون المرافعات كما أصبحت حصانته أمام المحكمة الجنائية منصوصاً عليها فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية .

والذى اعتقده هو أنه يجب التنسيق بين القانونين فيما يتعلق بهذه المسألة لأنها مشتركة بين المشروعين . ويخيل إلى أن لجنة قانون المرافعات قد عالجته على وجه يختلف عن علاج لجنة قانون الإجراءات الجنائية ، فالنصان غير متفقين .

لذلك أرجو أن يحتفظ بهذين النصين من القانونين إلى مابعد الفراغ منهما وقبل أخذ الرأى معا على أن تجتمع اللجنتان للاتفاق على رأى واحد فى المشروعين .

المقرر ـ أنا أعارض فى هذا السببين . . . . .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ـ أرجو من حضرة المقرر ألا يقاطعنى أننى أرى أن تحتفظ بالمادتين من مشروعى قانونى المرافعات والاجراءات الجنائية إلى مابعد الفراغ من نظر المشروعين لأن النصين يحتاجا إلى توفيق ، ولا بد من اجتماع اللجنتين معا للتوفيق بين المادتين الواردتين على أمر واحد .

فللننته الآن من مشروع قانون المرافعات أما هذه المادة فيؤجل أخذ الرأى عليها إلى أن ينتهى المجلس من مشروع قانون الاجراءات الجنائية ، فيؤخذ الرأى على هذه المادة وعلى مشروع قانون الاجراءات الجنائية حتى يتمكن حسن التنسيق بين المادتين فى الشروعين .

حضرة المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا ـ لاشك أن أخذ الرأى على مجموع مواد مشروع هذا القانون بما فيه هذه المادة يقيد لجنة قانون الاجراءات الجنائية فلا نستطيع أن نعدل فى المادة الخاصة بحصانة المحامى بما هو ثابت فى مشروع قانون المرافعات لأن هذا يعتبر قراراً من المجلس ، ولا يمكن أن يتناقض مع نفسه بقرارين مختلفين

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابي باشا ـ لا يمكن أن يعدل هذا النص فى مشروع قانون الإجراءات الجنائية تعديلا ضمنيا ، على أساس أنه مرفى مشروع قانون المرافعات ، بل لابد أن تجتمع اللجنتان معا لتنسيق المادتين قبل أن يبت فى أى منهما يأخذ بها المجلس .

حضرة الشيخ المحترم محمدحسين هيكل باشا ـ أحب أن أضيف مايأتى هذين النصين : إن النص الذى ورد فى مشروع قانون المرافعات ، والنص الذى ورد فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية لم يشر إلى المادة ٥١ من قانون المحاماة التى نظمت حصانة المحامى ، وهل تبقى هذه المادة . . ؟

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ـ لقد نص فى مشروع الاجراءات الجنائية على الغائها.

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن هيكل باشا ـ هذه مسألة يجب أن تكون محل نظر ، لأنه لا يصح أن تبقى مادة دون أن يكون قد نص على بقائها أو الغائها

المقرر ـ كان مشروعا قانونى المرافعات والاجراءات الجنائية خاليين من نص يقرر حصانة المحامى. فلما استحدثت حصانة المحامى وضعت فى قانون المحاماة ، ووضعت على أساس معين يمنع القاضى من أن يقضى على المحامى فى الجلسة كما يقضى على أى شخص آخر ، بل يلتزم القاضي بأن يحرر محضرا ، ويحيل على النيابة ليتخذ طريقه ، إما إلى مجلس التأديب وإما إلى محكمة الجنايات .

وبعد هذا وقع النزاع بين مشروعى قانون المرافعات والإجراءات الجنائية ، والأصل هو قانون المرافعات ، ومن المتفق عليه أن مايسكت عنه قانون الإجراءات الجنائية يكمل بنصوص قانون المرافعات والأصل فى نظام الجلسات أن سلطة القاضى فيها تستمد من قانون المرافعات وضعت النص العام ، وقالت « مع عدم الإخلال بنص المادة ٥١ من قانون المحاماة)

وعند ما عرض المشروع على المجلس لأول مرة ثم أعيد لتنظره اللجنة من جديد ، وضعت لجنة قانون الاجراءات الجنائية نصا لم يرض المحامين وأخذ بحثا طويلا ، ثم عدل مرة أخرى ، بل ولا يزال محل بحث ودراسة حتى الآن .

فعلى ضوء هذا كله ، وعلى ضوء النص فى القانون الأصلى وضعت اللجنة نصا ، إذا وافق عليه المحامى نزلت لجنة قانون الاجراءات الجنائية على حكمه . والمادة التى وضعتها لجنة قانون الاجراءات الجنائية . وكنت كأقلية معارضا فيها ، هى التى ستكون محل بحث لأنها وضعت على أساس أنها تجعل من القاضى بالنسبة للمحامى ، إذا حدثت منه مسألة جنائية سلطة اتهام يمكن أن تحيله على قاضي التحقيق لتحقيقها ، وأضيف أمر لم يكن من سلطة القاضى . . .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ـ هذا كلام فى الموضوع وأرى أن يكون موضوعه عند الكلام فى التنسيق بين المادتين

المقرر — أريد أن أشرح هذا الموضوع . فالمسألة هى أن مشروع قانون الاجراءات الجنائية سينظره المجلس بعد أن يقرر مشروع قانون المرافعات

فالذي حدث فى لجنة قانون الاجراءات الجنائية أنها أتت بشقين فاذا ارتكب المحامى أمرا جنائيا ، أحاله القاضى على قاضى التحقيق .

وإذا ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة التأديبية ، أحاله على مجلس التأديب .

ودرست لجنة قانون المرافعات ، هذه المسألة على ضوء بحث لجنة قانون الإجراءات الجنائية ، ولم توافق على رأيها ، ورأت أن للقاضى أن يحيل الأمر على قاضى التحقيق ، لأنها سلطة تحقيق وقد ينتهى الأمر بالحفظ والإحالة عليه لا تفيد إلا الرغبة فى التحقيق لكشف الحقيقة وجديتها أو عدم جديتها ، أما أن تكون سلطة القاضى سلطة اتهام ، ففيه مساس بالمحامى قبل أن تتضح الحقيقة فى التحقيق .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ـ نحن لانفاضل الآن بين رأيين ، بل يجب أن يترك هذا للجنتين مجتمعتين .

المقرر ـــ مايريده سعادة العرابي باشا هو تعطيل قانون إلى أن يأتى قانون آخر مايزال في علم الغيب . وأعود فأقول أن الذى حصل هو أن اللجنة وضعت مادة جديدة استثنائية (١٣) بعد المادة ١٣١ (التى أصبحت ١٢٩) نصها :

« استثناء من أحكام المادتين ١٢٧ و ١٣١ اللتين أصبحتا ١٢٥،١٢٩ إذا وقع التعدى أوالاخلال بنظام الجلسة من محام اثناء قيامه بواجبه فى الجلسة أو بسببه اقتصرت المحكمة على تحرير محضر بذلك وإحالته إلى قاضى التحقيق لاجراء التحقيق .

إلى هنا نحن متفقين مع لجنة قانون الإجراءات الجنائية ، وكل مافى الأمر أننا أسقطنا حق القاضي فى إحالة المحامى إلى مجلس التأديب . لأنه لايملك ذلك ، إذ أنه ليس سلطة اتهام ولم تكن هذه السلطة فى يوم من الأيام من سلطة القاضى

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا - حقيقة هـذا الموضوع هى عكس مايقوله حضرة المقرر .

المقرر ـــ كيف هذا وأنا عضو فى اللجنتين وكيف يرميني حضرة الشيخ المحترم بهذه الرمية ؟ !

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابي باشا ـــ أرجو من حضرة المقرر أن يفهم كلامى قبل أن يرد على ، إذ الحقيقة هي غير المبدأ الذى قرره حضرته ، اطمئنه إلى أنه يستحيل علىَّ أن أرميه بشيء لاتسمح به آدابى ، وأنا ألاحظ هذا من نفسى .

ليس قانون المرافعات فى الواقع هو الأصل فى نظام الجلسات بل الأصل هو قانون الاجراءات الجنائية لأن اختصاص القاضى الجنائى فى حفظ النظام وقت الجلسة هو اختصاص كامل شامل ، إذ له أن يحكم على كل إنسان فى الجلسة تقع منه أية جريمة سواء وقعت على المحكمة ذاتها أو على غير المحكمة من الحضور

فالاختصاص الكامل الشامل فى نظام الجلسة هو للمحكمة الجنائية قبل كل شيء ، وقانون المرافعات احتفظ بالأصل وهو أن المحاكم المدنية ليست محاكم جنائية ، ولا تحكم فى جريمة ما ، سواء وقعت أمامها أو فى غير جلساتها ، وسواء وقعت عليها أو على غيرها ، هذا هو الأصل بخلاف المحاكم الجنائية التى لم يخلقها الله إلا لمثل هذا . وقد جاء قانون المرافعات استثناء من هذه المبادىء ، وقال ان المحكمة المدنية لها أن تحكم فى الحال على كل من تقع منه جريمة عليها أو على أحد أعضائها ، ولكنها فى هذه الحالة تحكم بصفتها محكمة جنائية ، لأنها عند ماتحكم فى جريمة تقع فى الجلسة إنما تنقلب إلى محكمة جنائية حتى إن حكمها يستأنف لا أمام المحكمة المدنية الاستئنافية بل أمام المحكمة الجنائية الاستئنافية . فالأصل هو قانون الاجراءات الجنائية والقاضي الذى عندما يتعرض إلى جريمة وقعت فى الجلسة التى

برأسها ينتقل من قاضى مدنى إلى قاضى جنائى ، ويتبع فى نظرها الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية .

بناء على ذلك فالمشرع سواء فى المشروع القديم أو التعديل الجديد ، وسواء فى قانون تحقيق الجنايات أو قانون المرافعات ، لم يحتفظ للمحاكم المدنية إلا بحق الحكم فى الجرائم فى دائرة ضيقة جدا ، إذ القاضى لا يحكم إلا فى جريمة وقعت على المحكمة ذاتها . حيث أعطاها المشرع حق الدفاع الشرعى عن نفسها بطريق الاستثناء .

فليسمح لى حضرة المقرر أن أعارض فى المبدأ الذى قرره والذى لا يوافق عليه أحد إذ الأصل هو قانون تحقيق الجنايات ، ولذلك يجب ألا يشذ مشروع قانون المرافعات عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية فى مثل هذه الحالة لأن الأصل هو قانون تحقيق الجنايات فى هذا الموضوع بالذات وليس قانون المرافعات .

لهذا يجب أن يتمشى النصان معا جنبا إلى جنب وألا يوافق المجلس على مشروع قانون المرافعات الذى هو الاستثناء فى هذا الموضوع ، فيفصل ضمنا فى مبدأ أساسى فى قانون تحقيق الجنايات الذى هو الأصل فى هذا الموضوع .

الذى أراه الآن ان نعرض مواد مشروع قانون المرافعات ويصدق المجلس عليها إلا هذه المادة فيحتفظ بها ويؤجل أخذ الرأى على مشروع هذا القانون حتى تجتمع اللجنتان وتقررا المبدأ الواجب تقريره فى مشروع القانونين .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى — الفكرة هى أنه نص فى القانون على حصانة المحامى ومعناها ألا يحكم عليه القاضى فى الجلسة ، وهذه المسألة مضى عليها وقت طويل . فلما أريد التعديل . أشير بنقل هذه المادة من مشروع قانون المحاماة إلى مشروع قانون الإجراءات الجنائية . وسعادة المقرر عرض لهذه الفكرة سواء جاءت فى قانون المرافعات أو فى قانون الاجراءات الجنائية فالمحامى يجب أن يتمتع بهذه الحصانة . وقد دارت مناقشات طويلة حول المادة التى تنص على ذلك فى قانون المحاماة فى سنة ١٩٢٤ وما ذنب المحامين ياحضرات الشيوخ المحترمين ؟ إن للقضاء حصانة فلا ترفع عليهم الدعوى ، وذلك بالنص فى قانون استقلال القضاء وكذلك لأعضاء البرلمان حصانة .

فيجب أن تكون للمحامين حصانة كذلك . فاذا قلنا هذا ، قام حضرة الشيخ المحترم ، وأخذ علينا هذا الذى نقوله ، فهل يصح أن يحال محام من كبار المحامين إلى قاضى التحقيق الذى قد يكون أحد القضاة الجزئيين . . .

الرئيس — نحن لا نتكلم الآن فى الموضوع

نحن لا نتكلم فى هذا الآن ، وإنما المسألة هى هل توافقون حضراتكم على إرجاء هذه المادة الآن إلى أن يأتى مشروع قانون الإجراءات الجنائية فتجتمع اللجنتان ويناقش الموضوع أمامها ، حتى إذا وصلنا إلى حل كان بها ؟ . . .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى ـ وكيف يعطل مشروع قانون المرافعات من أجل مادة واحدة ؟ ومن رأيى أن يؤخذ الرأى على اقتراح سعادة الشيخ المحترم زكى العرابى باشا .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا ـ أمامنا الآن مشروع قانون المرافعات ، وقد استوفى بحثا وأخذ الرأى عليه من حيث المبدأ ، كما أخذ الرأى على مواده مادة فمادة ، ولم يبق إلا هذه المادة .

فهل يصح من أجلها ان يوقف النظر فيه ؟

لا شك أن فى هذا تعطيلا للمشروع وإنما الذى يصح هو أنه من يرى من حضرات الشيوخ المحترمين تعديلا لهذه المادة فليتقدم به .

الرئيس ـ حق الارجاء مقدم فى النظر على الموضوع . فإذا تقدم حضرة الشيخ المحترم زكى العرابى باشا وطلب التأجيل فهذا من حقه ، ويجب ان يفصل المجلس فى ذلك .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى ـ من المعقول أن يكون التأجيل للمشروع كله ، ولم يجر العرف بتأجل النظر فى مادة واحدة من المشروع .

الرئيس ـ نريد أن نتبين الأمر فى هوادة وروية بعد بحث . ويجب إيضاح هذه المسألة جيداً ، حتى يكون قرارنا صادراً عن بينة ، فقد لوحظ أن لجنة الإجراءات الجنائية تخالف لجنة المرافعات ، وقد انتهينا من مناقشة جميع مواد هذا المشروع ، ولم يبق إلا هذه المادة المطلوب تأجيل مناقشتها .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسين محمد الجندى ـ سيعرض فى الجلسة القادمة على المجلس مشروع قانون الإجراءات الجنائية فإذا ما كان هناك إعتراض فى هذا الصدد فيمكن إبداؤه فى تلك الجلسة ويحسن تأجيل مشروع قانون المرافعات كله إلى الجلسة القادمة .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ـ مشروع قانون الإجراءات الجنائية سيعرض فى الجلسة القادمة أى بعد أسبوع

فلماذا لاتعرض مسألة الحصانة خلال هذا الأسبوع على اللجنتين للاتفاق على رأى ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد أمين يوسف بك . اننى أؤيد رأى حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا . واطلب الكلمة لإبداء الحجج أن تؤيد هذا الرأى

المقرر ـ وهل يمنع المقرر من الكلام ؟

الرئيس ـ لايمكن ذلك

المقرر ـ أن المعروض علينا الآن هو حصانة المحامى سواء فى جلسة مدنية أو جنائية . ولا أعرض للقول بأن الاختصاص أصلا لقانون الاجراءات الجنائية أو فرعا لقانون المرافعات وإنما أقول إننا وضعنا كلجنة للمرافعات حصانة المحامى . وذلك بعد دراسة وبعد الوقوف على وجهات النظر ، وبعد أن عرضنا لوجهة نظر لجنة الإجراءات الجنائية لأنى عضو فى اللجنتين ، فتبينا أن حصانة المحامى يجب ـ

أن تبقى فى الحدود التى له الآن مع استبدال عبارة « الإحالة على قاضى التحقيق » بعبارة « الإحالة إلى النيابة » ...

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا — ونحن نعارض فى ذلك .

المقرر — وبعبارة أخرى إذا إرتكب المحامى جريمة فى الجلسة فيحال إلى قاضى التحقيق .

أما المسألة التأديبية ، فلم يكن لها فى يوم من الأيام علاقة بقانون الإجراءات الجنائية أو بقانون المرافعات ، إذ نص عليها فى قانون المحاماة ونظمت فيه . ونريد أن نتفادي وقوف المحامى موقف الإتهام فى الجلسة التى ارتكب فيها ماارتكب . وأردنا أن نخلص القاضي والمحامى من الحرج ، فمنعنا القاضى من أن يقيم الدعوى التأديبية .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابي باشا — وأنا لاأريد من المجلس أن يفصل فى هذه المسألة الآن .

المقرر — إننى كمقرر للجنة المرافعات لا أرتبط برأى لجنة أخرى

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا — تقرر اللائحة الداخلية فى المادة ١٩٤ ما يأتى :

« إذا كان المجلس ، أثناء نظر مشروع ، قد قرر حكما فى إحدى المواد من شأنه إجراء تعديل فى مادة أخرى سبق أن وافق عليها . فله أن يعود إلى مناقشة هذه المادة . وكذلك يجوز للمجلس إعادة المناقشة فى مادة سبق تقريرها ، إذا أبديت لذلك أسباب جديدة »

وإذا كان هذا المشروع سيؤجل حتما إلى الأسبوع المقبل على الأقل لأخذ الرأى ، وسيتقدم فى نفس الجلسة مشروع الإجراءات الجنائية ، وليس مايمنع أن يتقدم أحد حضرات الأعضاء ويثير المناقشة فى هذه المسألة التى طرحت للمناقشة واعترض عليها حضرة الزميل المحترم العرابى باشا لأنه يريد التنسيق بين المشروعين ، إذا كان الأمر كذلك ، فيمكن خلال هـذه المدة أن تنظر فيها لجنة الإجراءات الجنائية على ضوء ماجرى من مناقشات وتقدم رأيها للمجلس ؟

المقرر — لامانع ، وأنا احتكم الى المجلس

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ فريد أبو شادى بك — ان الرأى الذى اقترحه سعادة الدكتور هيكل باشا يوفق بين وجهات النظر

ولست أرى أن هناك نصا يتعارض مع نص فى قانون آخر ، لأن قانون الإجراءات الجنائية ، مازال مشروعا وسعادة الزميل العرابى باشا قطع الآن بأنه غير مستعد لأن ينزل على الرأى الذى قال به .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابي باشا — أنا لم أقطع بذلك ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد حسين هيكل باشا — سعادة الزميل العرابى باشا يريد التنسيق لا أكثر .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ فريد أبو شادى بك — أنا أرى من مضيعة الوقت أن تجتمع اللجنتان .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسين هيكل باشا — اقترح وقد أصبحت المسألة على هذا الوضع ، التأجيل إلى الأسبوع المقبل ، حتى يعرض تقرير لجنة الإجراءات الجنائية وعندئذ يبحث الموضوع بحثا وافيا .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا — مادام أن مشروع الاجراءات الجنائية سينظر فى جلسة الاثنين المقبل ، فإنى أوافق أن تجتمع اللجنتان خلال هذه المدة لبحث هذه المسألة .

المقرر — لن أحضر اجتماع اللجنتين ولتجتمعا دون حضورى ، وذلك لأنى بحثت هذه المسألة بحثا مستفيضا فى اللجنتين وأنا أحتكم الى المجلس

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا — ليكن مايريد

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا — مازلت أرجو أن يؤجل الموضوع إلى الأسبوع المقبل وأنا واثق أننا سنصل إلى نتيجة

المقرر — انى موافق على التأجيل للأسبوع المقبل ومناقشة هذه المسألة أمام المجلس ، ولكنى لا أريد أن يربطنى أحد بحضور اجتماع اللجنتين .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا — عند مناقشة مشروع قانون الاجراءات الجنائية يستطيع من يريد أن يتقدم بأى اقتراح لتعديل هذه المادة المؤجلة فى مشروع قانون المرافعات .

حضرة الشيخ المحترم فريد أبو شادى بك — هذا لايمكن فكيف تعدل فى قانون المرافعات أثناء مناقشتنا لمشروع قانون الإجراءات الجنائية ؟

حضرة الشيخ المحترم محمود غالب باشا — أعتقد أن ذلك ممكن لأن المناقشة فى مواد مشروع قانون المرافعات انتهت ماعدا مادة حصانة المحامى فيمكن مناقشتها للتنسيق بين المشروعين

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا — قبل أخذ الرأى على مشروع هذا القانون فى الجلسة القادمة بالنداء بالاسم . سيكون مشروع قانون الإجراءات الجنائية ، معروضا حينئذ على المجلس . ويستطيع أحد حضرات الأعضاء أن يقترح التعديل فى مسألة الحصانة

الرئيس — جاء فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٥ من اللائحة الداخلية ما يأتى : « ويجوز قبل البدء فى أخذ الرأى على مشروع قانون فى مجموعة فى الجلسة التالية إعادة المناقشة فى مادة أو أكثر من مواده إذا طلب ذلك مقرر اللجنة أو رئيسها أو الحكومة أو عشرة من الأعضاء »

وأرى أن فى هذا النص حلا للاشكال

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا — محل تطبيق هذا النص عند نظر مشروع القانون الواحد ، ولكن نحن بصدد مشروعين مختلفين .

حضرة الشيخ المحترم الدكتور محمد حسين هيكل باشا — فهمت أن معالى محمد زكى على باشا سيطلب إعادة المناقشة فى هذه المسألة فى الجلسة المقبلة .

حضرة صاحب المعالى محمد زكى باشا (وزير الدولة) فضا للنزاع سأتقدم فى الجلسة المقبلة باسم الحكومة بطلب إعادة المناقشة فى هذا الموضوع .

الرئيس — بهذا يكون المجلس قد وافق على مواد مشروع هذا القانون وسيؤخذ الرأى على المشروع بالنداء بالاسم فى الجلسة المقبلة (١) .

(١) مناقشات مجلس الشيوخ عن مشروع قانون المرافعات التى دارت يوم فى الأثنين ٧ مارس سنة ١٩٤٩ — الجلسة الحادية والعشرون

المقرر — حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا)(١)

الرئيس — لقد نظرنا فى الجلسة الماضية قانون المرافعات ، ودار البحث فيه عن المادة ١٣٠ وهى الخاصة بحصانة المحامين فى الجلسة ؛ وكان المشروع مؤجلا لأخذ الرأى عليه بالنداء بالاسم ، غير أنى فهمت أنه قد تم الاتفاق على أن توضع المادة المذكورة على الصورة التى سيتلوها على حضراتكم سعادة المقرر .

فهل توافقون حضراتكم على فتح باب المناقشة فى هذه المادة ؟

(موافقة)

المقرر — المادة التى كانت محل اعتراض من حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا باعتباره رئيسا للجنة قانون الإجراءات الجنائية خاصة بحصانة المحامى فى الجلسة . وقد اتفقت اللجنتان على الصيغة التى ستتلى على حضراتكم . ومن محاسن الصدف أنى تلقيت من نقابة المحامين نصا ظهر أنه يتفق مع النص الذى أقرته اللجنتان . وعلى هذا ، فقد أصبحت هذه المسألة مفروغا منها .

وإلى حضراتكم نص المادة ١٣٠ كما اتفق عليه :

مادة ١٣٠ — استثناء من حكم المادتين ١٢٥ و ١٢٩ ، إذا وقع التعدى أو الإخلال بنظام الجلسة من محام أثناء قيامه بواجبه وبسببه ، حررت المحكمة محضرا بذلك .

وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامى إلى قاضى التحقيق لإجراء التحقيق ، إذا كان ماوقع منه يستوجب مؤاخذته جنائيا ، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته تأديبيا .

وفى الحالين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى .

حضرة صاحب المعالى محمد زكى على باشا (وزير الدولة) — أية دعوى ؟

المقرر — التأديبية أو الجنائية .

حضرة صاحب المعالى محمد زكى على باشا (وزير الدولة) — إن هذا النص غامض ، فيجب بيان ذلك فى الحالين .

المقرر — لقد جاء فى المادة عبارة « وفى الحالين » ، وهذه تشمل الدعوى التأديبية والجنائية

حضرة صاحب المعالى محمد زكى على باشا (وزير الدولة) — هذا النص قاصر ومبهم ، ولابد من تفسيره .

المقرر — أرى أن يكتفى بالتفسير فى الجلسة .

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا — هذا النص يدل على أن المقصود هو الدعوى التأديبية فقط .

---

(١) باقى مناقشات مجلس الشيوخ عن مشروع قانون المرافعات التى دارت فى يوم الاثنين ١٤ مارس سنة ١٩٤٩

الرئيس - يحسن أن يضاف إلى المادة بعد كلمة « الدعوى » عبارة « الجنائية أو التأديبية إذا رفعت » .

فهل توافقون حضراتكم على ذلك .

حضرة صاحب المعالي محمد زكي علي باشا (وزير الدولة) - نوافق على نص المادة بعد هذه الإضافة

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل - يحسن أن يقال « إذا أقيمت »

الرئيس - لا مانع من ذلك .

حضرة الشيخ المحترم فريد أبو شادي بك - يفهم من النص أنه إذا أحيل الأمر إلى قاضي التحقيق ، فانه يحيله إلى المحكمة المختصة إذا كانت هنالك جريمة ، أما إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته تأديبيا . فإنه يحال إلى رئيس المحكمة .

الرئيس - إذا حدث أمام القاضي أمر يستحق التأديب ، فإنه يحيله إلى رئيس المحكمة .

حضرة الشيخ المحترم فريد أبو شادي بك - إذا وقع تعد أو إخلال من المحامي ، فان المحكمة تحيله إلى قاضي التحقيق ، وهو مستقل . فاذا رأى أن في الأمر جريمة ، أحاله إلى المحكمة المختصة . أما إذا لم ير في الأمر جريمة ، فانه يحفظه . وإذا رأى أن هنالك مؤاخذة تأديبية ، فله أن يتخذ الطريق القانوني ، وهذا ما أريد أن ينص عليه .

المقرر - سأوضح لحضرة الشيخ المحترم فريد بك أبو شادي الموقف :

إن المادة ٥١ من قانون المحاماة تنظم المسئولية التأديبية وتحققها ، والمادة المنظورة تنظم حالة الجلسة . فبدلا من أن يحاكم القاضي المحامي كأفراد الناس ، يحيله إلى قاضي التحقيق أو إلى الجهة التأديبية . وقد ينتهي أمر إحالته إما بالحفظ أو برفع الدعوى أو الإحالة إلى النيابة باعتبارها المختصة بتحريك الدعوي التأديبية ، أو إلى رئيس المحكمة باعتباره مختصا .

حضرة الشيخ المحترم فريد أبو شادي بك - هذا هو التصريح الذي أريد أن أصل اليه ، أي إن قاضي التحقيق له الحق في أن يحيل الأمر إلى الجهة التأديبية .

المقرر - نعم ، لقاضي التحقيق أن يحيل الأمر إلى جهة من الجهات المختصة لتحريك الدعوى التأديبية .

الرئيس - والآن هل توافقون حضراتكم على أن يكون نص المادة ١٣٠ كما يأتي :

مادة ١٣٠ - استثناء من حكم المادتين ١٢٥ و ١٢٩ ، إذا وقع التعدي أو الإخلال بنظام الجلسة من محام أثناء قيامه بواجبه وبسببه ، حررت محضرا بذلك

وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته جنائيا ، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستوجب مؤاخذته تأديبيا . .

وفي الحالين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا في الهيئة

التى تنظر الدعوى الجنائية أو التأديبية إذا أقيمت .

(موافقة) .

الرئيس — انتهينا من هذه المادة .

ولقد تقدم اقتراح من حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظة بك ، ومعه عشرة من حضرات أعضاء المجلس تطبيقا للمادة ١٧٥ من اللائحة الداخلية ، بطلب فتح باب المناقشة فى المادة ٤٤٣ من قانون المرافعات ، وهذا نصه :

أريد طبقا للمادة ١٧٥ من اللائحة الداخلية إعادة المناقشة فى المادة ٤٤٣ من قانون المرافعات ، وإننى أقترح تعديلها على الوجه الآتى :

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب إلى النيابة العامة ملف القضية لتضيف اليها مذكرة كتابية بأقوالها خلال ستين يوما من تاريخ وصولها إليها . فاذا انقضى هذا الميعاد ولم تقدم النيابة العامة مذكرتها ، لرئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر القضية . ويكون للنيابة فى هذه الحالة الحق فى إبداء أقوالها بالجلسة .

فهل توافقون حضراتكم على فتح باب المناقشة فى هذه المادة ؟

(موافقة) .

المقرر — إن المادة التى يريد تعديلها حضرة الشيخ المحترم هى المادة ٤٤٣ فى المشروع والتى أصبحت المادة ٤٣٨ ، ونصها كما يأتى :

« بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة .

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر والجلسة التى تنظر فيها القضية » .

فالفكرة أن قانون محكمة النقض — وقد أدرج الآن فى قانون المرافعات — قد نظم مواعيد تقديم الطعون والمذكرة المفصلة للأسباب ومواعيد الرد عليها ورد الخصوم عليها ورد بعضهم على بعض أخيرا ، ثم بعد ذلك ترسل إلى النيابة لتقديم مذكرتها .

والشكوى التى يستند إليها حضرة المقترح هى أن النيابة لا تقدم مذكرتها فى مواعيد ملائمة . وينتج عن ذلك أن تبقى القضية معلقة ، إذ أن المحكمة لا تستطيع تحديد جلسة لها . ولا تستطيع أن تنظرها إلا بعد أن تقدم النيابة مذكرتها .

فالذى يرمى إليه حضرة المقترح هو أن يحدد ميعاد للنيابة لتقديم مذكرتها فيه ، بحيث إذا لم تقدم النيابة مذكرتها فى هذا الميعاد ، جاز للمحكمة أن تنظر الدعوى .

وهذا هو الاقتراح . . . . .

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا ــ لقد وافق مجلس النواب على ذلك .

المقرر ــ نعم .

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا ــ أفى مشروع هذا القانون ؟

المقرر ــ لا .

الرئيس ــ فليتل النص المقترح إذن .

المقرر ــ الاقتراح المقدم يراد فيه أن تجرى المادة على هذا النص :

« بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب إلى النيابة العامة ملف القضية لتضيف إليها مذكرة كتابية بأقوالها خلال ستين يوما من تاريخ وصولها اليها ، فاذا انقضى هذا الميعاد ولم تقدم النيابة العامة مذكرتها جاز لرئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر القضية ، ويكون للنيابة فى هذه الحالة الحق فى إبداء أقوالها بالجلسة » .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ــ سبق أن أثير هذا الموضوع فى الجلسة الماضية ، فماذا تم فيه ؟

المقرر ــ لقد رفضه المجلس .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ــ ما دام المجلس قد رفضه ، فلماذا يثار الآن .

الرئيس ــ لقد رفضه المجلس وثبت ذلك فى الضبطة . ولما أراد جمال الدين أباظه بك أن يثير هذا الموضوع ، كان حضرة الشيخ المحترم محمد محمد الوكيل بك وكيل المجلس هو المتولى رياسة الجلسة ، فقال إن للمادة ٤٤٣ من قانون المرافعات ستثار فيها مناقشات حول هذا الموضوع ، ويستطيع جمال الدين أباظه بك أن يتقدم باقتراحه عندئذ .

وبما أننا سننظر تلك المادة فى هذه الجلسة ، فإن حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك تقدم باقتراحه اليوم .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا ــ لقد أثير هذا الموضوع فى الجلسة الماضية ، فهل رفض أم لم يرفض ؟

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل ــ لم يرفض .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ــ هذا الموضوع علق ولم يرفض .

المقرر ــ الثابت فى المضبطة أن مشروع القانون المقدم من حضرة النائب المحترم محمد توفيق خليل بك رفض من حيث المبدأ . ويلاحظ أن مشروع القانون الذى كان مقدما بتعديل قانون إنشاء محكمة النقض قد ألغاه مشروع قانون المرافعات المعروض ، وسعادة رئيس الجلسة قال إن هذا الاقتراح تناولته مادة فى مشروع قانون المرافعات الحالى .

ولكن رفض المشروع المقترح من حيث المبدأ لايمنع من أن نعدل مادة معروضة . لا قانونا مصيره الإلغاء كما يتضمن ذلك المشروع الوارد من مجلس النواب ، فلا مانع من نظرهذه المادة الآن .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا ـ نوافق على هذه المادة .

المقرر ـ هذا الاقتراح سبق أن أخذ مراحل عدة وقد عنى بدراسته حين عرض على اللجنة التى وضعت مشروع هذا القانون فى وزارة العدل ، ثم عرض على لجنة مجلس الشيوخ عند ماناقشت هذا المشروع ، ثم على هذا المجلس فى الجلسة الماضية . ولقد بينت وجهة النظر التى تجعلنا نتشبث بعدم تقييد النيابة بميعاد وإلزامها به .

ذلك لأن النيابة فى محكمة النقض موجودة لغرض أساسى ، وهو أنها خصم لايتقيد بوجهة نظر معينة ، وإنما يتقيد بما تمليه مصلحة القانون والعدالة فحسب ، وأنها هى الخصم الوحيد الذى ليس له مصلحة فى توجيه الدعوى توجيها خاصا . وفى بحثها المحايد مايضىء الطريق أمام المحكمة لتفصل فى الموضوع فى ضوء هذا البحث .

حقا لقد قيل فى تبرير هذا الاقتراح إن النيابة تتأخر فى تقديم مذكراتها ، مما ينشأ عنه تعليق القضايا وتأخير الفصل فيها مدة طويلة . وهذا السبب فى ذاته محل شك لأن الذى علمناه ، أثناء بحوثنا ، أن تأخير النيابة فى تقديم مذكراتها ليس السبب المباشر فى تعليق القضايا ، وإنما السبب هو أن الوقت لم يتسع أمام المحكمة للفصل فى كثير مما قدمت النيابة عنه مذكرات . ولكن المحكمة لم تفصل فى هذه القضايا لكثرة العمل ، ولم تسنح الفرصة لنظرها . والنتيجة الحتمية لهذا ليست إنجاز العمل ، وإنما إعفاء النيابة من العمل ، فتفوت المواعيد دون أن تبدى رأيها ، وتخسر العدالة ولا يستفيد الخصوم .

ولقد قلت إن الأمر منحصر فى واحد من اثنين : فإما أن تكون النيابة مرهقة ، فيجب على الحكومة أن تزود المحكمة بالعدد الكافى منهم . وإما أن تكون النيابة مقصرة ، فتحاسبها الحكومة ولكنه لا يجوز بحال أن تعفى النيابة من مهمة خطيرة ، هى لمصلحة العدالة ولمصلحة القانون أولا وآخراً

إن محكمة النقض ، كما تعلمون ، محكمة قانون قبل كل شىء . ولو أن هذا الاقتراح يعمل على إنجاز القضايا أو يحقق العدالة لوافقت عليه .

ولذلك أناشد المجلس أن يرفض الاقتراح ، لأنه لا يحقق عدالة على الإطلاق .

حضرة الشيخ المحترم محمد أمين يوسف بك ـ إن الاقتراح المقدم من حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك اقتراح فى محله . ولا يمكن أن يقال مطلقا إن معنى ذلك أن النيابة تقصر ويساء للعدالة ، لأن القاضى حق التقدير والبحث فيما يعرض عليه من المسائل . فترك الموضوع من غير تحديد يعطل العمل ، إذ كثيراً ما تلجأ المحكمة إلى الفصل فى قضايا تأخر المحامى فى تقديم مذكراته عنها .

لذلك أؤيد حضرة المقترح .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ـ حجة حضرة الشيخ المحترم العشماوى باشا هى أن فى

هذا الاقتراح المقدم حرمانا للعدالة من رأى خصم محايد ، أثبت فى كثير من القضايا أنه أدى واجبه ، وقام به فى ميعاد معقول . ولكن التأخير كان ينشأ عن ازدحام المحكمة بالعمل وإنى أعترض على وجهتى نظره جميعا

فالقول بأن طرفى الخصوم فى قضية نقض — والجالسون فى الصف الأول من اليمين جميعا من القانونيين — يحتاجون فى قضيتهم إلى عمل ممثل النيابة لتنوير المحكمة قول لا يقبله العقل ، خصوصاً وأن قضاة محكمة النقض لهم من مؤهلاتهم ما يغنيهم عن هذه المساعدة .

حضرة صاحب المعالى محمد زكى على باشا (وزير الدولة) — لا ، بل رئيس نيابة أو محام عام .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — آمنت بأنه رئيس نيابة فهل يكمل رئيس النيابة نقصاء ويفتى محكمة مكونة من خمسة مستشارين غير طرفى الخصومة .

هذا كلام دهشت لسماعه ،

ثم القول إن النيابة خصم محايد قول أدهشنى كذلك سماعه ، فهل المستشارون الخمسة غير محايدين.

حضرة الشيخ المحترم عباس الجمل — ليسوا محايدين ولا متداخلين ، ولكنهم هم الحاكمون .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — هؤلاء المستشارون الذين لا يتطرق شك فى قدرتهم على فهم وجهات النظر المختلفة التى تطرح عليهم من الخصوم — كل هؤلاء ينقصهم إفتاء من رئيس نيابة يبحث وراءهم ليمدهم برأى سليم ؟ هؤلاء لايمكن القول إنهم فى حاجة ملحة لأن يبدى لهم رئيس نيابة رأيا مستقلا .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا — هذا اعتراض على أساس وجود النيابة فى القضايا المدنية .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — إن النيابة قد وجدت لاحتمالات معترف بها ، ولا يمكن أن أردد كلمة العرابى باشا . وأنا بينى وبين نفسى مقتنع بأنه لم تأت قضية واحدة كان للنيابة رأى فيها، لأن الأبحاث التى تستلزمها الدعوى ....

(أصوات : لا ، لا) .

حضرة الشيخ المحترم محمود فؤاد بك — إن لى اعتراضا على هذا القول فقد كنت مستشارا ...

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — أرجو عدم المقاطعة ، كما أرجو ألا يذكر لى أحدصفته الأولى ، وأن يذكر أنه عضو هنا فى مجلس الشيوخ فقط .

الرئيس — أرجو أن يكون مفهوما أن جميع المتكلمين هنا يتكلمون بوصفهم أعضاء فى مجلس الشيوخ فقط .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ـ أقرر أن عمل النيابة قد يكون فيه تسهيل لمهمة قضاة محكمة النقض . فان كانت النيابة مرهقة بالعمل أو كان الوقت عندها لايتسع لأعمالها ، أو كان العدد الموجود لايكفى كما قال حضرة المقرر ... .

المقرر ـ لم أقل ذلك ولقد نسبت إلى أقوالا كثيرة لم أقلها .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ـ الواقع الذى أرويه عن نفسى أن هناك قضايا كان أصحابها يلحون فى ضرورة عرضها على محكمة النقض ، وكان الحائل الوحيد هو النيابة من جراء عدم تقديم مذكراتها فى الميعاد .

ثم لماذا تمتاز النيابة علينا ـ نحن المحامين ـ ولنا مواعيد تقيدنا ؟ ومع ذلك فاستمعوا إلى ماقاله الاقتراح ! !

ستون يوما مهلة لها ، ثم يجوز للمحكمة أن تنظر ! ! ؟

ولكى تقدروا حضراتكم معى رقة التعبير فى النص المقترح ، أرجو أن تذكروا أنه بعد كل هذ التأخير لها أن تبدى رأيها فى الجلسة عندما يطلب رئيس المحكمة نظر الدعوى

كيف يجوز أن نترك أصحاب المصالح تحت رحمة مشاكل رجال النيابة ومشاغلهم ؟

إن الطريق الوحيد ليس كما قال حضرة المقرر فى الاكثار من أعضاء النيابة بل الطريق أن تكون النيابة نفسها فى مركز يحتم عليها هذا ، فيقصر عمل النيابة فى محكمة النقض على هذا العمل فقط ، فلا تشغل بتحقيق ولا بسواه . ذلك بأن النقض كما تعلمون حضراتكم لايعطل تنفيذ الحكم . فاذا صدر حكم بمبلغ ، استمر المحكوم له فى اجراءات التنفيذ ، فيحجز ويبيع العقار . وفى هذه الأثناء يكون حضرة رئيس النيابة أو الأفوكاتو العمومى مشغولا باستدعائه لأمور كثيرة . وقد يتكرر هذا الاستدعاء . فيذهب الخصم بعد ستة أشهر ليجد النيابة لم تقدم مذكرتها ، مما يلحق ضررا بالمتخاصمين ويعطل مصالحهم .

حضرة صاحب الدولة ابراهيم عبد الهادى باشا (رئيس مجلس الوزراء) حضرة المقرر لم يقل هذا

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ـ لقد قال المقرر ذلك ، وزاد عليه أن العطل كثيرا ماينشأ عن عدم تمكن المحكمة من الفصل فى القضايا الكثيرة التى تزحمها .

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا ـ لكى نتبين الوضع الصحيح يجب أن نعرف ما إذا كانت الحالة تدعو إلى هذا الاقتراح أم لا ؟

وهل بحث حضرة المقترح الحالة على أساس من الواقع والاحصاءات ، فعرف أن هناك قضايا معطلة تستدعى هذا التحديد ، أم أنها أمور فرضية نظرية بحتة ؟

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك - لو تعطلت قضية واحدة ، لكان فى ذلك الكفاية .

المقرر — أنا أعترض على هذا القول . فالعلاج الذى يجب أن يكون هو أن تؤدى النيابة واجبها لا أن تعفى من عملها .

حضرة صاحب الدولة ابراهيم عبد الهادي باشا — (رئيس مجلس الوزراء) حينما أثير هذا الموضوع أمام مجلس النواب ، وأثير هذا الاقتراح ، تقدمت وزارة العدل بالاحصاءات الفعلية ، وثبت منها — من واقع الأرقام — أن الذى أنجزته النيابة العمومية من مذكرات ، فى عدد معين من القضايا تجاوز بكثير اقتدار محكمة النقض ذاتها ، وجاوز العدد الذى تستطيع استيعابه من هذه القضايا ، حتى لقد أثنت محكمة النقض ثناءاً طيبا على الجهد الذى قدمته النيابة العمومية سواء من معونة . أو من عدد القضايا التى قطعتها تحضيرا وإعدادا .

فالوضع على مابدا من خلال هذه المناقشة ، فى حقيقته ، هو مسألة علاج واقعة . فإذا صح أن النيابة العمومية فيما تنجزه من القضايا وما تنهض به من وجوب تحرير مذكراتها ، قصرت عن أن تشبع حاجة محكمة النقض واقتدارها على الفصل ، فحينئذ تكون قد بدت الحاجة إلى ضرورة إلزام النيابة بأنه يجب عليها — فى ميعاد محدد — أن تعد القضايا حتى لاتتعطل محكمة النقض من النظر ومن الفصل فيما يطرح عليها .

ولكن وقد صار مقررا وبالأرقام أن النيابة العمومية تنجز من المذكرات فى القضايا أكثر مما تستطيع محكمة النقض أن تفصل فيه ، فواقع الحال أننا نكون — على حد ماعبر به سعادة الشيخ المحترم فؤاد سراج الدين باشا — نبحث فى افتراضات نظرية ليس من شأنها أن تعين على سرعة الفصل فى القضايا لأن محكمة النقض تنهض بأقصى مايمكنها فى هذا الباب ، وليس فيها مطلقا من مصلحة بالنسبة لأصحاب القضايا أنفسهم بحال من الأحوال ، لأن النيابة لم تقصر . وإذن فما يقع الآن هو علاج فرضى نظرى مؤداه أن على النيابة أن تقدم فى ظرف معين جميع مذكراتها ، وهذا حسن . ولكن ماذا يفيد الفصل فى القضايا أن تزيد النيابة فى مقدرتها فيما تقدمه من مذكرات . فترفعها من خمسمائة مذكرة فى السنة مثلا إلى ألف ، إذ كانت محكمة النقض لاتستطيع أن تتجاوز الفصل فى أربعمائة قضية ؟

وعلى ذلك فلا يكون من أثر لهذا سوى تحميل الخزانة أعباء جديدة بزيادة عدد أعضاء النيابة ، لا لشىء إلا ليواجهوا مواعيد معينة ينبغى عليهم أن يستكملوا خلالها المذكرات . وهذا كله لا أثر له على سرعة الفصل فى القضايا ولا على إشباع حاجة محكمة النقض . وهذا هو الجزء الذى يهمنى جدا إبرازه .

فإذا نحن وصلنا إلى اليوم الذى تستطيع فيه محكمة النقض أن تواجه هذه الأعباء وقصرت النيابة ، كان هذا الاقتراح وجيها وكان فى محله إن لم تزد من تلقاء نفسها فى الجهد الذى يواجه حالة الإنتاج

المتزايدة الجديدة . وبغير هذا نكون قد أرهقنا الخزانة من غير سبب .

(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ـ أبدأ حيث انتهى دولة رئيس مجلس الوزراء ، فأقول لماذا يريد دولته تمييز النيابة عن الأفراد ؟

حضرة صاحب المعالى مصطفى مرعي بك (وزير الدولة) ـ أرجو أن يسمح لى بأن أقول كلمة فى وظيفة النيابة أمام محكمة النقض :

وظيفة النيابة وظيفة بالغة الخطر ، لامن حيث أن رئيس النيابة الذي يتسلم الدعوى قبل القضاة يستكمل عن الخصوم ماعكن أن يكون هؤلاء الخصوم قد تركوه من نقص فى وجوه الدفاع ، بل هو أيضا قاض يسبق القضاة إلى نظر الدعوى ، ويزن حجج الخصوم ويوازن بينها وينتهى فيها إلى رأى لايراعى فيه إلا وجه القانون ويسوقه إلى القضاء ، فيدخل الإطمئنان على نفوس القضاة ، لأن مبناه أن صاحبه محايد وصاحبه حجة وصاحبه ثقة .

(تولى الرياسة حضرة الشيخ المحترم معالى احمد على باشا ، وكيل المجلس) .

حضرات الشيوخ المحترمين ،

بلغ من أمر أهمية النيابة أمام محكمة النقض فى فرنسا أن الكتب العلمية تقول فى المسألة التى يختلف عليها فى القانون وانتهى النائب العام (Gorf) مثلا إلى رأى قال فيه ... وأقرت محكمة النقض فى فرنسا هذا الرأى وأمر النيابة فى فرنسا أمام محكمة النقض أمر بلغ من الخطر أن قول النائب العام أو الأفوكاتو العمومى يساق على أنه صاحب الفضل فى تقرير المبدأ القانونى ، وأن المحكمة إذ تقضى إنما تأخذ الرأى عن صاحبه ، وهو النائب العام أو الأفوكاتو العمومى ، فكل اقتراح يقدم يمكن أن يسوغ لقضية من قضايا النقض أن تنظرها محكمة النقض دون أن تبدي النيابة فيها رأيا أقول إن كل اقتراح يقدم على هذا النظر ، فيه غمط لحق النيابة ، بل فيه تعطيل لوظيفة محكمة النقض ، لأن القاضى كائنا ما كان جهده وكائنا ما كان علمه فى حاجة إلى مدد الرجل المحايد وإلى مدد الرجل الثقة الذى يقول الرأى فيدخل على القاضى الاطمئنان . ويتلمس القاضى هذا ، فلا يجد من يسعفه به إلا الرجل الذى يمثل الحيدة والعلم لوجه العلم .

فدعوا الاقتراح الذى يمكن أن يسمح لقضية ما أن تساق إلى قضاة النقض قبل أن يمحصها النائب العام ، لأنه ينكر وظيفة النيابة وهى عضو أصيل لازم فى نظام محكمة النقض .

بقى شىء واحد ، وهو أن القضايا قد تغيب لدى النيابة . وقد قال دولة رئيس مجلس الوزراء إن هذا قول لاتسعفه الأرقام ، بل تنكره وتنقضه . ولكن ، ياحضرات الشيوخ المحترمين ، هبوا أن شيئا من هذا قد يحدث . فما العلاج ؟ لاشىء أكثر من تقصير يقع من النيابة فى قضية يجب أن تتصرف فيها . وكل قضية من قضايا الدعوى العمومية فى يد النيابة ، وهى أمينة عليها . فإذا تراخت

أو قصرت ، فما العلاج ؟ العلاج موجود . وهو الشكوى إلى الرئيس ، والرئيس يشرف ، وأخيرا ينتهى الأمر إلى الوزير ، ثم إلى المسئولية الوزارية ، ثم إلى حضراتكم ، فالأمر هنا كالأمر هناك فإذا حدث أن تأخر عضو النيابة أو رئيس النيابة في إعداد مذكرته ، فهذا لا يختلف عن حالة رئيس النيابة إذ تأخر في تحقيق أو تصرف فى جناية

إذن لا يجوز بأية حال أبدا أن يتعذر لهذا الاقتراح بما قيل من أن تهاونا وقع من النيابة . فهذا غير صحيح بدلالة الأرقام . هذا فضلا عن أنه لا يسوغ بحال أن تقدم قضية إلى محكمة النقض قبل أن يسمع فيها صوت الحيدة وصوت الحق وصوت العلم ، وهو صوت النيابة .

(تصفيق) .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك — إن صوت الحيدة الذى يطمئن إليه ضمير قاضى محكمة النقض لا يمنعه الاقتراح لحسن الحظ ، لماذا ؟ إنى لأتصور أني سآتى يوما إلى حضراتكم هنا وأشكو إليكم مما قاله معالى مصطفى مرعى بك ، من أن محكمة النقض لا يمكنها أن تستوعب القضايا التى تطرح عليها لضيق الوقت ، وأنه يجب على الحكومة أن تعمل على إنشاء دائرتين أو ثلاث .

ونحن فى صدد قانون ينشأ الآن . وحين أطالب بإدخال تعديل على هذا القانون ، لا ترى الحكومة محلا له ، لأن معالى مصطفى مرعى بك يرى فى كلامه أن قضاة محكمة النقض يهمهم أن يكون هذا الصوت المحايد مسموعا .

انظروا حضراتكم إلى مدى التجوز الذى يتضمنه الاقتراح بعد الستين يوما الممنوحة للنيابة لتقدم فيها مذكرتها ولا تقدمها : « يجوز لرئيس المحكمة أن يقدم القضية للجلسة » .

وأكثر من هذا . فإنه بعد فوات تلك المدة إذا لم يقدم عضو النيابة مذكرته ، وقد علم أنه تحدد للقضية جلسة ، له أن يبدى أقواله فى الجلسة ويقول للمحكمة إن الرأى القانونى الصواب كيت وكيت . . . . .

أما أن يترك الأمر من غير تحديد ميعاد وعلى إطلاقه ، فهذا تمكين للأداة الحكومية التى تقوم على هذا العمل من حقوق الناس وأرزاقها المرتبطة بالعدالة .

وإنى لا أقبل أن توضع مواعيد للخصوم يرتبطون بها ولا ترتبط بها النيابة . والذى أريد أن أقوله إنه ثبت أن هناك تأخيرا طويلا ، فى تقديم النيابة لمذكراتها بدون مسوغ إن النيابة تمكث ثمانية أشهر دون أن تكتب مذكراتها ، ويظل الخصم معلقا هذه المدة . ولا يمكن أن يطلب إليها تقديم المذكرة ، بل لا يمكن إلزامها بهذا إلا بعد تحديد الجلسة .

فإذا كنتم حضراتكم لا ترون رأى الاقتراح ، فهذا شأنكم .

المقرر — لقد أثار حضرة الزميل المحترم وهيب دوس بك نقطة صغيرة ظن أن فيها كل الضمان . وهى أن النيابة لها أن تدلى برأيها فى الجلسة . لكن هذا هو عيب الاقتراح الأساسى ، لأن نظام

محكمة النقض قائم على المذكرات الكتابية تتبادل وتدرس ، ويعنى بدراستها قبل تحديد الجلسة . ولايغنى عن ذلك أن للنيابة - طبقا للاقتراح - الحق فى إبداء أقوالهما أمام المحكمة . لأن هذه الأقوال ستكون مرتجلة .

إن المسألة هى أنه يجب أن توضع مذكرة ، وأن تدرس من المحكمة وهذه هى فكرة معالى وزير الدولة من أن النيابة تسبق القضاء إلى تحضير القضية لبحثها ودراستها .

فالاقتراح يدور حول أن النيابة يكون عملها جوازيا ، فهل تقرون حضراتكم أن يكون عمل النيابة فى محكمة النقض جوازيا ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد فؤاد سراج الدين باشا — لنأخذ الرأى على الاقتراح .

الرئيس — إن المسألة استوفت بحثا واستنارت .

حضرة الشيخ المحترم السيد أحمد أباظه بك — هل لى أن أعرف عدد القضايا التى حكمت فيها محكمة النقض فى السنة القضائية ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ، لأن هذا قد ينير المجلس ؟

المقرر — ما أهمية هذا الإحصاء ؟

حضرة الشيخ المحترم السيد أحمد أباظه بك — أهميته أن نعرف إلى أى الجهتين ننضم ، فقد نطالب بزيادة عدد دوائر محكمة النقض .

المقرر — الذى يهم حضرة الزميل السيد أباظه بك هو أن النيابة قدمت من المذكرات ما تجاوز قدرة محكمة النقض على استيعابها ، هذا هو الذى يهم حضرة الزميل المحترم .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ محمد محمد الوكيل — ما هو الحال فى الدول الأخرى بالنسبة للمواعيد التى تقدم النيابة فيها مذكرتها .

المقرر — ليست هناك مواعيد .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين عثمان أباظه بك — حدث قبل الجلسة الماضية ، وكنت أطلب الكلام فيها . أن قال لى أحد حضرات رؤساء النيابة ، الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض ، إنه يوجد بمحكمة النقض سجل لقيد تواريخ مذكرات الخصوم ومذكرات النيابة ، ويتضح منه أن تاريخ تقديم مذكرة النيابة قد يتأخر سنة أو سنتين . فأرجأت الكلام فى تلك الجلسة ، وطلبت من المحكمة كشفا ببيان تواريخ تقديم مذكرات الخصوم ومذكرات النيابة ، ولكنى لم أتلق هذا البيان

وقد سمعت من بعض إخواننا المحامين أيضا أن النيابة قد تتأخر فى تقديم مذكراتها سنتين أو ثلاث سنوات .

أما ما قيل من أن محكمة النقض تشتغل أكثر من طاقتها ، فهذا علاجه عند السلطة التنفيذية لا عند السلطة التشريعية ، لأنها هى التى تشرف على تنفيذ القانون .

إنما الذى أقصده من اقتراحى هو حفظ حق أصحاب المصلحة فى ألا تترك قضاياهم معلقة أمام محكمة النقض سنتين أو ثلاث سنوات بسبب تأخر النيابة فى تقديم مذكراتها ، بينما لا تقبل المحكمة مذكراتهم إذا تأخرت يوما واحدا عن الموعد المحدد لها .

الرئيس ـ انتهت المناقشة . وسيتلى على حضراتكم نص الاقتراح المقدم من حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك ، ليؤخذ عليه الرأى :

« اقترح تعديل المادة ٤٤٣ (التى أصبحت ٤٣٨) من مشروع قانون المرافعات على الوجه الآتى :

« بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب إلى النيابة العامة ملف القضية لتضيف إليها مذكرة كتابية بأقوالها خلال ستين يوما من تاريخ وصولها إليها فإذا انقضى هذا الميعاد ولم تقدم النيابة العامة مذكرتها ، جاز لرئيس المحكمة تحديد جلسة لنظر القضية . ويكون للنيابة فى هذه الحالة الحق فى إبداء أقوالها بالجلسة » .

فالموافق من حضراتكم على هذا الاقتراح يتفضل بالوقوف .

(وقفت أقلية) .

الرئيس ـ يقرر المجلس رفض الاقتراح .

وقد تقدم اقتراح من حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ، هذا نصه :

« أقترح أن تضاف إلى المادة ٤٤٣ (التى أصبحت ٤٣٨) فقرة أخيرة ، وهذا نصها :

« توقف المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة وهذه المادة فى المدة ما بين ١٥ يونيه إلى ١٥ أكتوبر » .

حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك ـ هذا اقتراح مستقل عن الاقتراح الذى تقدم به الزميل جمال الدين أباظه بك ورفضه المجلس . ومحصل اقتراحى أنى أردت به فى حالة رفض اقتراح أباظه بك إما أن يضاف إلى المادة ٤٤٣ ، وإما أن تفرد له مادة خاصة .

الرئيس ـ الموافق من حضراتكم على اقتراح حضرة الشيخ المحترم وهيب دوس بك يتفضل بالوقوف

(وقفت أقلية) .

الرئيس — يقرر المجلس رفض الاقتراح والموافقة على المادة ٤٤٣ (التى أصبحت ٤٣٨) كما وردت فى تقرير اللجنة ، وهذا نصها :

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ، يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة .

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر والجلسة التى تنظر فيها القضية .

وبهذا نكون قد انتهينا من بحث مشروع قانون المرافعات .

المددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان السابع والثامن فهرست السنه التاسعة والعشرون

الجدول العشرى الأول

لمجلة المحاماة

١٩٢٠ - ١٩٣٠

وثمنه ١٠٠ قرش

« الجدول العشرى الثانى »

القسم المدنى — قسم المرافعات — قسم تحقيق الجنايات والعقوبات

١٩٣١ — ١٩٤٠

وثمن كل قسم ٧٥ وأجرة البريد ١٠

وتطلب من دار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

	النقيب (نمرة خاصة)	النقابة والنادى	غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
تليفون	٥٤٧٤٤	٤٥٥٨٥	٥١٨٤٢ و ٤٠٨٤٩

تنبيهات من إدارة المجلة

١ — لاتقبل الطلبات الخاصة بأعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها

٢ — ثمن العدد سبعة قروش ونصف عن السنة الحالية (التاسعة والعشرون) وخمسة قروش من السنوات السابقة الموجودة بمخازن النقابة والاشتراك السنوى ٧٥ قرشا

٣ — لوجود أعداد ناقصة من المجلة فى السنوات الأولى للعاشرة والأعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من السنة التاسعة عشرة و ١ ، ٢ ، ٣ من السنة الخامسة والعشرين ، فادارة المجلة مستعدة لاستبدال أعداد من سنوات المجلة المتوفرة بمخازنها بالأعداد الناقصة التى تكون طرف حضرات راغبي الاستبدال .

نرجو حضرات المشتركين تسديد اشتراكات المجلة المستحقة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العدد التاسع والعاشر — مايو ويونيه سنة ١٩٤٩

(لَيْسَ ٱلْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ)

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة التاسعة والعشرون

العددان التاسع والعاشر

مايو ويونيه سنة ١٩٤٩

(لَيْسَ ٱلْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَٱلْمَلَٰئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّينَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ أُولَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ)

« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام والقوانين الآتية :

عدد	
٨	أحـكام صادرة من قضاء مجلس الدولة
١٠٥	أحكام صادرة من محـكمة النقض والابرام المدنية
١	حكما صادراً من المحاكم الابتدائية
١١	حكما صادراً من قضاء الايجارات
١	مرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٤٩ بأحوال مسئولية الوزراء التى لم يتناولها قانون العقوبات
١	مرسوم بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٤٩ ببيان الاجراءات التى تتبع أمام مجلس الأحكام المخصوص
١	« « رقم ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ بشأن العملة الفضية
١	الملحق الخاص بشرح القانون المدنى الجديد

لجنة تحرير المجلة

عبد الفتاح السلقانى – عبد المجيد عبد الحق بك – أحمد السادة – نصيف زكى بك

من أعضاء مجلس النقابة   من غير أعضاء مجلس النقابة

العددان التاسع والعاشر
السنة التاسعة والعشرون

المحاماة

شهرى مايو ويونيو
سنة ١٩٤٩

محكمة القضاء الإدارى

مجلس الدولة

(تحت رياسة حضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك مستشارى الدولة بمحكمة القضاء الإدارى)

٤٤٥

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦

١ - وجوب بيان وقائع التهديد وأدلتها .
٢ - الخطوط الأفقية على أوراق الانتخاب . عدم وجوبها .
٣ - لا ضرورة لتوقيع رئيس اللجنة على أوراق الانتخاب .
٤ - عدم تحديد القانون طريقا معينا لعملية الفرز بشرط أن لاتترك العملية مجالا للتلاعب .

المبادىء القانونية

١ — لا يعتمد على القول بوقوع الوعيد أو التهديد . ولا يقام له وزن . إذا لم يقترن بوقائع معينة للتدليل عليه . و بيان من وقع منهم هذا التهديد ومن وقع عليهم .

٢ — وضع الخطوط الأفقية على أوراق الانتخاب ليس من الاجراءات الجوهرية التى تؤثر على سلامة العملية إذا أغفلت .

٣ — متى ثبت أن رئيس لجنة الانتخاب كان يتولى رقابة ما يثبته كاتب السر رقابة فعاية فيكون مقصود الشارع من النص على وجوب هذا التوقيع قد تحقق .

٤ — لم ينص القانون على طريق معينة لاجراء فرز آراء الناخبين . ولكل لجنة أن تسلك الطرق التى تؤدى إلى تسهيل عملية الفرز على شرط أن لا تترك مجالا للتلاعب والغش . وأن يكون هناك ضمان لا شك فيه فى فحص أوراق الانتخاب وبيان صحيحها من باطلها عند إجراء فرزها .

المحكمة

« حيث انه بالنسبة الى موضوع الطعن فان الطاعنين يقيمان طعنهما على الأوجه الآتية وهى الواردة فى عريضة الطعن . . . . .

عن الوجه الأول

« من حيث ان هذا الوجه يتحصل فى أن بعض

المرشحين وأعوانهم كانوا يقدمون الى الناخبين عند دخولهم فى قاعة الانتخاب كشوفا تشتمل على أسماء المرشحين الذين يتحتم عليهم انتخابهم وكانت اللجان تقبل مثل هذه الكشوف وتثبت فى دفاتر الانتخاب ماورد فيها ويقول الطاعنان أن تقديم هذه الكشوف كان مصحوبا بالتهديد والوعيد ودللا على ذلك بواقعة الضرب الذى وقع من المرشح احمد افندى بدوى على الناخب المدعو محمد فرج .

« وحيث ان محامى الطاعنين قرر فى جلسة المرافعة أن محمد فرج المذكور انكر في التحقيق الذى أجراه البوليس أن ضربه كان لهذا السبب وأنه انتحل سببا آخر لهذا لامحل لاستناد الطاعنين الى هذه الواقعة ويضاف الى هذا أنهما لم يذكرا عدد الناخبين الذين قدمت اليهم الكشوف ولا أسماء المرشحين الذين قاموا بهذا الفعل وغير ذلك من البيانات الواجب ايضاحها للتحقق من مبلغ تأثير مايدعيه الطاعنان فى نتيجة الانتخاب

« وحيث انه لايثير بقول الطاعنين بوقوع الوعيد أو التهديد مع عدم بيان عبارات التهديد وأشخاص من وقع منهم وعليهم التهديد أو الوعيد المدعى به ولا يقام وزن لكل ادعاء يرسل بعبارات عامة وبتهمة إذا لم يقترن ببيان وقائع معينة للتدليل عليه .

عن الوجه الثانى

. . . .

«وحيث ان وضع الخطوط الأفقية على أوراق الانتخاب البيضاء ليس فى ذاته من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان عملية الانتخاب لأن هذا الاجراء انما شرع للتحوط وللتزيد فى صيانة عملية الانتخاب فاذا لم يقم أى دليل على حصول أى عبث فى هذه العملية بالرغم من إغفال وضع هذه الخطوط فتعتبر عملية الانتخاب صحيحة ولا محل للطعن عليها .

عن الوجه الثالث

« من حيث ان الطاعنين ذكرا فى هذا الوجه من الطعن أن رؤساء اللجان لم يوقعوا على أوراق الانتخاب التى أثبت فيها كاتب السر أسماء المرشحين بناء على املاء الناخبين وان هذا وقع مخالفا لحكم المادة ٢٩ من المرسوم المشار اليه آنفا واستندا الطاعنان الى أوراق الانتخاب التى أجريا فحصها من بين أوراق اللجان رقم ٦ و٩ و١٠ وقالا ان توقيع الرئيس اجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان عملية الانتخاب .

« وحيث ان توقيع رئيس لجنة الانتخاب على الأوراق التى يدون فيها كاتب السر رأى الناخب انما أريد به التحقق من اشرافه على مايدونه الكاتب فى تلك الأوراق وأنه وقع مطابقا لآراء الناخبين الشفهية .

« وحيث انه إذا ثبت أن رئيس اللجنة كان يتولى رقابة مايثبته كاتب السر رقابة فعلية فيكون مقصود الشارع من النص على وجوب هذا التوقيع قد تحقق ولا يسوغ اعتبار إغفال هذا الاجراء مبطلا لعملية الانتخاب .

« وحيث ان المطعون فى انتخابهم قرروا أن رؤساء اللجان كانوا يراقبون جميع ما دونه كتبة السر فى أوراق الانتخاب مراقبة شخصية وفعلية ولم يقدم الطاعنان ما ينفى هذا القول يضاف إلى هذا خلو محاضر جميع اللجان الأصلية والفرعية من أي اعتراض أو احتجاج من جانب الطاعنين أو غيرهما بانعدام هذه الرقابة بل أن الثابت فيها أن عملية الانتخاب سارت بالطريقة القانونية .

« وحيث انه إلى جانب هذا فإن الطاعنين لم يدعيا بوقوع غش أو تلاعب بسبب اغفال توقيع الرئيس على أوراق الانتخاب أو أن هذا الاغفال كان له أثر فعلى فى نتيجة الانتخاب .

عن الوجه الرابع

. . . .

« وحيث انه يجب عدم الاعتداد بوجه الطعن الذى لا يؤدى تحقيقه إلى التأثير فى نتيجة الانتخاب على الأخص إذا كان موضوع الطعن مقصورا على رأى ناخب واحد وكان الفرق بين آخر المرشحين الذين فازوا فى الانتخاب وبين من يليه من المرشحين الذين لم ينجحوا أصواتا عديدة قد بلغ الفرق بين آخر الناجحين فى انتخاب مجلس بلدى المنيا موضوع هذا الطعن وبين من يليه نحو ٨٠ صوتا لهـذا لا يقام وزن لهذا الوجه من الطعن .

عن الوجه الخامس

. . . .

« وحيث ان القانون لم ينص على طريق معينة لاجراء فرز آراء الناخبين ولكل لجنة أن تسلك الطرق التى تؤدى إلى تسهيل عملية الفرز على شرط أن لا تترك مجالا للتلاعب والغش وأن يكون هناك ضمان لا شك فيه فى فحص أوراق الانتخاب وبيان صحيحها من باطلها عند إجراء فرزها .

« وحيث انه لما تقدم ينبغى عدم الأخذ بهذا الوجه إذ ثبت أن أوراق الانتخاب قد فحصت قبل تقطيع الدفاتر وروجعت بمعرفة لجنة تكونت لهذا الغرض .

الوجه الإضافى

. . . .

(قضية محمد أحمد ابراهيم عطية وآخر وحضر عنهما الأستاذ حليم صادق ضد طه مخلوف بك وآخرين وحضر عنهم عدا التاسع الأستاذ محمد زهير جبرانه رقم ٩ سنة ١ ق)

٤٤٦

٨ يناير سنة ١٩٤٧

١ — طعون الهيئات الاقليمية والبلدية اجراءاتها ومواعيدها .

٢ — النص الوارد فى قانون مجلس الدولة بالغاء كل ما يخالفه لا يؤدى إلى إلغاء الاجراءات والمواعيد الواردة فى قانون الهيئات الاقليمية .

المبادىء القانونية

١ — المستفاد من نصوص المواد ٣٥ ـ ٤٦ من قانون مجلس الدولة أن الاجراءات والأوضاع والمواعيد المبينة بهـا تتعلق فقط بالطعون التى تحصل فى القرارات أو الأوامر الادارية المنصوص عليها فى المادة ٤ فقرة ٣ ـ ٦ من القانون المذكور ولا شأن لها بالطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

٢ — النص الوارد فى قانون مجلس الدولة بالغاء كل نص يخالف أحكامه المتقدمة لا يؤدى صراحة ولا ضمناً إلى إلغاء النصوص الواردة فى المادة ٣٩ وما بعدها من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية . والمتعلقة باجراءات ومواعيد الطعن فى الانتخابات البلدية والاقليمية

٣ — إذا لم ينص القانون الجديد نصوصاً شاملة جامعة فى مسألة معينة يتعين الرجوع إلى القانون القديم .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات

الاقليمية والبلدية كانت أصلا من اختصاص المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها المجلس غير أن القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ بانشاء الدولة نقل هذا الاختصاص إلى محكمة القضاء الادارى فيه وجعل لها فى ذلك دون غيرها ولاية القضاء كاملة (مادة ٤/١ من القانون المذكور .

« وحيث ان مواد البحث فى الدفع يدور حول الأمرين الآتيين :

الأول — ما إذا كانت الاجراءات والأوضاع والمواعيد النصوص عليها فى المواد ٣٥ — ٤٦ من قانون مجلس الدولة تسرى أيضا على الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

الثانى — إذا كانت هذه الاجراءات لا تسرى على مثل هذه الطعون فما هى الاجراءات الواجب اتباعها فيها — أهى الاجراءات المنصوص عنها فى المواد ٢٩ وما بعدها من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية .

« وحيث انه عن الأمر الأول فالمستفاد من نصوص المواد ٣٥ - ٤٦ من قانون مجلس الدولة ان الاجراءات والأوضاع والمواعيد المبينة تتعلق فقط بالطعون التى تحصل فى القرارات أو الأوامر الادارية النصوص عليها فى المادة ٤ / ٣ - ٦ من القانون المذكور ولا شأن لها بالطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية يؤكد ذلك ما يأتى :

أولا — اغفال المشرع فى المواد ٣٥ - ٤٦ من قانون مجلس الدولة الخاصة بالاجراءات ذكر الطعون التى تحصل فى انتخابات المجالس البلدية والقروية واقتصاره على النص على الطعون التى تحصل فى القرارات الادارية .

ثانيا — لأن القرارت الادارية وهى الأوامر التى تصدر من الجهات الادارية المختلفة فى أمور تتعلق بالمصالح العامة تختلف فى تكوينها القانونى وفى طبيعتها عن عمليات الانتخاب التى تتضمن اعلان رغبة الناخبين بأوضاع وأشكال مخصوصة نص عليها القانون فى إنابة أشخاص معينين عنهم فى المجالس المذكورة .

ثالثا — ماورد فى الفقرة الثانية فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة من ايقاف سريان ميعاد الطعون فى الأوامر المطعون فيها فى حالة التظلم إلى الهيئة الادارية التي أصدرت القرارات ص ٣ recours gracieux أو إلى الهيئات الرئيسية ص ٣ recours hierarchique مع عدم جواز مثل هذه الطعون الأخيرة فى الانتخابات .

رابعا — ماورد فى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة متعلقا بقرارات الرفض الضمنى المستفاد من سكوت السلطات الادارية وعدم اجابتها عن التظلمات المرفوعة اليها لمدة تزيد عن أربعة شهور .

خامسا — نص المادة ٣٧ من القانون التي تحتم ضرورة ارفاق عريضة الطعن مع صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه مع استحالة تنفيذ ذلك فى حالة الطعون فى الانتخابات البلدية أو الاقليمية

سادسا : تعارض نص المادة ٣٨ من القانون التي تنص على اعلان عريضة الطعن ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد ١٤ يوما من تاريخ تقديمها مع طبيعة الطعون فى الانتخابات والتى تقوم عادة بين الناخب الذى قدم الطعن وبين العضو أو الأعضاء المطعون فى انتخابهم بغير دخل لأية وزارة .

سابعا — لأن عدم النص صراحة فى قانون مجلس الدولة على استثناء الطعون في الانتخابات

من الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المواد ٣٥ — ٤٦ من قانون المجلس أسوة بالمنازعات المنصوص عليها فى المادة الثالثة إنما جاء سهوا من المشرع ولا يستفاد منه للاعتبارات المتقدمة وجوب تطبيق المواد المذكورة فى حالة الطعون فى الانتخابات أيضا .

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فيلاحظ بادىء الرأى أن قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على الغاء النصوص الواردة فى المادة ٣٩ وما بعدها من المرسوم والمتعلقة باجراءات ومواعيد الطعن فى الانتخابات البلدية والاقليمية وكل ماذكره أنه نص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٠ منه — عقب العبارة الخاصة بالغاء القوانين الخاصة باقلام قضايا الحكومة على الغاء كل نص يخالف الأحكام المتقدمة .

« وحيث ان مثل هذا النص لايفيد صراحة الغاء النصوص الواردة فى المرسوم والمتعلقة بطرق وشكل ومواعيد الطعن فى انتخابات المجالس المذكورة .

أولا — لاطلاق عبارة هذا النص وعدم احالتها أو تعرضها للنصوص الواردة فى المرسوم والخاصة بشكل ومواعيد الطعون فى الانتخابات .

ثانيا — لأن هذا النص غلو من المشرع عديم الأثر يقصد به عادة ستر أو اخفاء جهله للنصوص التى قد توجد فى قوانين سابقة وتتعارض مع نصوص القانون الحالى — ومن المقرر علما وقضاء ان وجود مثل هذا النص العام لايفيد الالغاء الصريح ولا يقيد القاضى فى تفسير القوانين على الوجه الصحيح وفى البحث ما إذا كانت نصوص القوانين السابقة تتعارض أو تتنافى كلها أو بعضها بطريقة مطلقة مع نصوص القانون الجديد مما قد يترتب عليه الغاء كهذا الكل أو البعض بالطريق الضمنى (دالوز ربرتوار على كلمة قوانين ج ٣٤ ص ٢١٤ وما بعدها)

« وحيث ان الالغاء الضمنى يكون فى حالة وجود تعارض مطلق بين القانون القديم والجديد مما يستحيل معه امكان تطبيق الأخير دون إلغاء وإيقاف مفعول الأول وهذا التعارض يقوم على المبدأ الذى بنى عليه القانون القديم أو على نصوص هذا القانون أو على بعض هذه النصوص ففى الحالتين الأولى والثانية يحصل الالغاء الضمنى لجميع نصوص القانون القديم أما فى الحالة التالية فيحصل فقط في النصوص المتعارضة فى القانونين (يراجع حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ١٤١)

« وحيث ان إلغاء القوانين لايجوز حصوله بطريق الاستنتاج ص ٥ induction أو القياس ص ٥ analogie ومن ثم فان الغاء نص خاص بهيئة التقاضى لايترتب عليه ضمنا إلغاء النصوص المتعلقة باجراءات التقاضى أمام الهيئة الملغاة بل تستمر هذه مع ذلك معمولا بها أمام الهيئة الجديدة اللهم إلا اذا نص قانون الأخيرة صراحة على خلاف ذلك (دالوز المتقدم ذكره ص ٢١٨)

« وحيث ان القوانين التى تقرر قواعد وإجراءات عامة كقانون المرافعات مثلا لا تنسخ القوانين المقررة لقواعد خاصة إلا عند النص على ذلك صراحة أو فى حالة وجود نصوص متعارضة dispositions expressement contraires

« وحيث انه إذا لم يشتمل القانون الجديد على نصوص تامة جامعة فى مسألة تشريعية معينة فيتعين الرجوع فيها الى القانون القديم (دالوز نفس المرجع ص ٢١٤ نبذة ٥٥٢)

« وحيث ان الثابت من مراجعة نصوص

قانون مجلس الدولة الذى صدر بعد المرسوم الخاص بالانتخابات ونصوص المواد ٣٩ ومابعدها من هذا المرسوم الأخير .

أولا – ان قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على الاجراءات والمواعيد الواجب اتباعها فى حالة الطعون فى الانتخابات البلدية والاقليمية التى أضحى الفصل فيها من اختصاص المحكمة الادارية.

ثانيا – ان النصوص الواردة فيه التى تقرر القواعد العامة لاجراءات التقاضى أمامه لاتشمل أو تحتمل اجراءات شكل ومواعيد التقاضى فى حالة الطعون فى الانتخابات ولا تتعارض كلها أو بعضها مع الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٩ وما بعدها من المرسوم خاصا بذلك ومن ثم تكون هذه الاجراءات الأخيرة هى الواجب العمل بها عند الفصل فى القضايا الخاصة بالطعون فى الانتخابات من هذه المحكمة .

« وحيث انه والحالة هنا وان الظاهر من الوقائع المتقدمة ان الطاعن قدم عريضة الطعن الى رئيس المجلس البلدى بعد مرور أكثر من خمسة عشر يوما على اعلان نتيجة الانتخاب مخالفا فى ذلك نص المادة ٣٩ من المرسوم يكون الطعن غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد ويكون الدفع بذلك على حق ويتعين قبوله .

(قضية الطعن الانتخابى المرفوع من محمد على موافى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الرحمن ضد الشيخ احمد السيد فرحات وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد زكي عبد العزيز رقم ٨٤ سنة ١ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة طاهر محمد بك وكيل المجلس بدلا من صاحب العزة زكي خير الأبوتيجى بك المستشارين)

٤٤٧

٤ يونيه سنة ١٩٤٧

طعن انتخابى . تنازل عن الطعن . يجب أن يكون بالكتابة .

المبادىء القانونية

١ – يجب إجابة الطاعن إلى طلب التحقيق لإثبات مطاعنه التى لو صحت لكان لها أثر فى صحة الانتخاب .

٢ – تعليق التنازل على شروط لم تتوافر يبطل التنازل .

٣ – يشترط لصحة التنازل عن الانتخاب أن يكون بالكتابة مع التصديق على توقيع المتنازل وتقديمه إلى رئيس المجلس البلدى قبل ميعاد الانتخاب بأربع وعشرين ساعة على الأقل ولا يفيد التصديق الغيابى من معاون البوليس فى غيبة المتنازل .

المحكمة

« وحيث انه إذا كانت أوجه الطعن فى الإنتخاب مستندة إلى وقائع معينة متعلقة بالطعن ومؤثرة فى صحته وكان الطاعن قد ساق لتعزيز مطاعنه بعض القرائن المرشحة لصحتها وطلب إحالة الدعوي إلى التحقيق ليثبت صحة ما يدعيه كان على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه .

« وحيث انه إذا كان المستفاد من الوقائع الثابتة فى الدعوى أن التنازلات عن الترشيح للانتخاب التى هى محل الطعن كان قد علق نفاذها على شروط لم تتوافر فإن هذه التنازلات تكون باطلة ولا يعتمد بها .

« وحيث انه يشترط لصحة التنازل عن الترشيح للانتخاب طبقا لنص المادة ١٦ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أن يكون

بالكتابة وأن يصدق على توقيع المتنازل إما من من الجهة الإدارية وإما من قلم كتاب المحكمة وأن يقدم التنازل إلى رئيس المجلس قبل ميعاد الإنتخاب بـ ٢٤ ساعة على الأقل . فإذا كان الثابت من التحقيق الذى أجرى أن التصديق على التنازل قد أجراه معاون البوليس فى غيبة صاحبه ، فلم يتحقق من شخصيته ولا من إصراره على التنازل فإن هذا التصديق يكون باطلا .

منطوق الحكم : رفض الدفع الفرعى وقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإبطال عملية انتخاب أعضاء مجلس بلدى المنصورة التى تمت فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(قضية الطعن الانتخابى المرفوع من الأستاذ ابراهيم على حسن وآخرين وحضر عنهم الأستاذ على عبدالمجيد ضد وزير الداخلية وآخرين وحضر عن الرابع والعاشر والثانى عشر الأستاذ محمد زهير جيرانه رقم ٢٩ سنة ١ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة زكى خير بك الأبو تيجى بدلا من صاحب العزة طاهر محمد بك المستشارين)

٤٤٨

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

مجلس تأديب الجامعة ، اختصاص محكمة القضاء الادارى بالطعن فيها

المبادىء القانونية

١ — محكمة القضاء الادارى مختصة بالفصل فى الطعن فى قرارات مجلس تأديب طلبة الجامعة فهو من القرارات الادارية النهائية الصادرة فى حق الأفراد والتى تختص محكمة القضاء الادارى بنظرها عملا بنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

٢ — ان لجنة التأديب . إذ أصدرت القرار التأديبى . مشيرة فى قرارها إلى المادة الخامسة عشرة التى وقعت جزاء الفصل بالتطبيق عليها بعد أن أحاطت علماً بظروف الواقعة وملابساتها واستمعت لما أبداه المدعى من دفاع . وكانت مستوفية الأوضاع التى نص عليها المرسوم . وفى حدود السلطة المخولة لها قانوناً . فلا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى ما دام لم يثبت أن القرار قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو مجاوزتها .

المحكمة

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن لجنة التأديب إذ أصدرت القرار المطلوب الغاؤه وهى مشكلة وفق نص المادة العشرين من المرسوم الصادر فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣٣ بوضع لائحة النظام الدراسى والتأديبى للجامعة المصرية . موقعة أحد الجزاءات التأديبية المخولة لها بمقتضى المرسوم المذكور قد استكملت كل العناصر اللازمة لقانونية قرارها هذا فلا يكون ثمة محل لاعادة النظر فيه ما دام القانون قد منحها اختصاصا نهائيا يجعله من القرارات القضائية التى لا تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث انه ليس ثمة شك فى أن القرار المطعون فيه قد صدر من لجنة التأديب المشار اليها فى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة من المرسوم الصادر فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣٣ فى حق طالب مقيد بكلية الطب خاضع للنظام التأديبى المبين بهذا المرسوم — فهو بهذه المثابة من القرارات الادارية النهائية الصادرة فى حق الأفراد والتي تختص محكمة القضاء الاداري بنظرها

عملا بنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه لا اعتداد بعدذلك بما ذهب إليه المدعى عليه من أن هذا القرار يجب اعتباره قضائيا ما دام قد صدر من اللجنة سالفة الذكر وهى مشكلة تشكيلا قانونيا قاضيا بإحدى العقوبات التي تملك توقيعها بمقتضى ذلك المرسوم لا اعتداد بذلك لأن القرار المذكور إنما صدر فى حقيقة الأمر من هيئة إدارية بناء على سلطتها العامة التي خولها اياها القانون وقد أنشأ بالنسبة إلى المدعى مركزاً قانونياً خاصاً على خلاف طبيعة القرار القضائى الذى يصدر من سلطة فصل قضائى تفصل بمقتضى ولايتها القضائية فى منازعة قضائية فتقرر وجه الحق فيها ويحوز حكمها متى أصبح نهائيا قوة الشىء المقضى به ومن ثم يكون الدفع لا محل له متعينا رفضه .

٢ — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعي يستند فى طعنه إلى وجهين أحدهما أن لجنة التأديب إنما أصدرت قرارها المطلوب الغاؤه مدفوعة بعامل الرغبة فى مجاملة أستاذه الدكتور عبد العظيم أبو النجا الذى هدد بالاستقالة إن لم يفصل هو من الكلية — والآخر أنها إذ لم تحفل بما لابس حادث الاعتداء الذى اقترفه من اضطهاد دام طيلة الأعوام الثلاثة التى قضاها بالكلية وأسفر عن حرمانه من الامتحان على خلاف لائحتها الأساسية مرات عديدة انتهت الأخيرة منها بوقوع ذلك الحادث منه أثر استفزاز أثر فى حالته النفسية فجعله يقدم عليه غير مدرك كنه ما يفعله — وإذ لم تقم وزنا لحالته الصحية التى أخذت تسوء منذ سنة ١٩٤١ ولا عنيت بسماع شهادة من استشهدوا من أساتذة وطلبة على حسن سيره وسلوكه لتعرف حقيقة تلك الظروف — إذ أهملت اللجنة ذلك كله تكون قد خالفت اجراءات المحاكمة وأخلت بحقه فى الدفاع وشاب قرارها بناء على ذلك عيباً سوء استعمال السلطة ومخالفة القانون .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من استقراء أوراق الدعوى وبوجه خاص ما تعلق منها بمحاكمة المدعى أنه إذ أتى فعلته المشار إليها مع أستاذه الدكتور عبد العظيم أبوالنجا على الوجه السابق إيراده فى الوقائع أجرى تحقيق تولاه الدكتور محمد عماره الذي ندب لاجرائه بمقتضى محضر دونت فيه شهادة كل من الدكتورين جندى واصف والمجنى عليه تفصيلا كما دونت أقوال المدعى الذى اعترف بصحة ما أسند إليه من اعتداء وأدلى بالأسباب التى دفعته إلى اقترافه والظروف التى لابست وقوعه على النحو المبين آنفا — وإذ كون ذلك الاعتداء الجريمة التأديبية المنصوص عليها فى الفقرة ب من المادة السادسة عشرة من المرسوم الصادر فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣٣ بوضع لائحة النظام الدراسى والتأديبى للجامعة المصرية شكلت لجنة التأديب التى نصت عليها المادة العشرون من ذلك المرسوم وتولت محاكمته عنها فى حدود اختصاصها الذى عينته الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة منه ناصة على أن قراراتها فيه نهائية ثم انتهت إلى معاقبته عليها بالفصل النهائى وهو أحد الجزاءات التأديبية المخولة إياها بمقتضى المادة الخامسة عشرة .

« ومن حيث انه تبين فى الوقت عينه من استقراء محضرى جلستى المحاكمة المحررين فى ١٧ و ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ أن المدعى قد حضر فيهما أمام تلك اللجنة وفصل ظروف الجريمة التى حوكم تأديبياً من أجلها معترفا بوقوعها منه على الوجه المتقدم ذكره مبديا أوجه دفاعه التى

نوقش فيها مشيراً فى الجلسة الثانية إلى ما تضمنه ملفه الذى كان إذ ذاك تحت نظر اللجنة ومذكرته التى قدمها إليها ثم إلى الاعتذار الذى تضمنه كتابه الذى بعث به إلى الأستاذ المجنى عليه فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ وإذ خلت اللجنة بعد ذلك للمداولة للمرة الثانية أصدرت القرار المطعون فيه

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن لجنة التأديب المشار إليها - إذ أصدرت القرار المذكور مشيرة فيه إلى المادة الخامسة عشرة التى وقعت جزاء الفصل بالتطبيق لها بعد أن أحاطت علما بظروف واقعة الأعتداء المعروضة عليها وملابساتها من جميع نواحيها واستمعت لما أبداه المدعى من دفاع فيها وما أدلى به من أعذار - مستوفية الأوضاع التى نص عليها المرسوم قد قامت بتقديرها الموضوعى لتلك الظروف وما يناسبها من عقوبة تأديبية في حدود السلطة المخولة لها قانونا بلا معقب عليها من محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن ما دام لم يثبت أنه قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو مجاوزتها ومن ثم تكون الدعوى لا سند لها من القانون متعينا رفضها .

(قضية حامد أحمد محمد ابراهيم افندى وحضر عنه الأستاذ زكريا بقطر ضد حضرة صاحب السعادة مدير جامعة فؤاد الأول وحضر عنه الدكتور حافظ محمد ابراهيم رقم ٣٣١ سنة ١ ق) رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة كامل مرسى باشا رئيس المجلس واحمد زكى البهنيهى بك والعزة محمد والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك مستشارين)

٤٤٩

١٠ مارس سنة ١٩٤٨

١ - اختصاص محكمة القضاء الادارى فى تقدير المكافأة التى يستحقها الموظف تطبيقاً للقوانين .

٢ - ميعاد الستين يوما فى هذه الحالة لا ينطبق

٣ - اختصاص وزير الأشغال بتقدير القيمة الفنية للأعمال التى يقوم بها الموظف أثناء الفيضان .

قرار نهائى .

المبادىء القانونية

١ - يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى النزاع فى المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التي يستحقها الموظف أو المستخدم من أعمال إضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكاليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية .

٢ - الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة وهو ميعاد الستين يوماً خاص بطلبات الالغاء فلا يسرى على المنازعات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ولا تسرى على طلبات التعويض التى يجوز رفعها ما دام الحق لم يسقط .

٣ - إن تقدير الأعمال التى يقوم بها الموظف فى أثناء عملية الفيضان وكونها من الأعمال الخطيرة التى يترتب عليها صرف مكافأة يدخل فى اختصاص وزير الأشغال العمومية الذى له السلطة التامة فى تمييز هذه الأعمال وتقديرها والطعن فى قراره على هذا الأساس يكون واجب الرفض

الوقائع

رفع المدعى دعوى فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٧ على وزارة الأشغال يطالبها بمكافأة قدرها ٧٢٠ جنيها لاشتراكه مع مهندس الرى فى رفع خطر محقق عن بندر قنا والحميدات من جراء الفيضان

الحامل سنة ١٩٤٦ وان الوزارة لم تصرف له ، هذه المكافأة بحجة أنه لا يستحقها . وصدر هذا القرار فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المكافأة موضوع الدعوى هى نوع من الالتزامات الفردية المدنية التى تتعهد فيها الحكومة باعطاء مبلغ من المال مقابل القيام بعمل خاص وأن الدعوى بهذه المثابة تخرج عن اختصاص محكمة القضاء الاداري إذ أن ولايتها بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة مقصورة على المكافأة التى يستحقها الموظف أو ورثته عند خروج الموظف من الخدمة طبقا للمرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية .

« ومن حيث ان المدعين يردان على ذلك بأن نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة جاء مطلقا ولم يقصر اختصاص محكمة القضاء الاداري على نوع معين من المكافآت وبأنه لا يجوز مع هذا الاطلاق والتعميم محاولة قصر تطبيقه فى حدود وأوضاع معينة .

« ومن حيث ان الفقرة الثانية من المادة الرابعة تنص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل دون غيرها بهيئتها الكاملة فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم .

« ومن حيث ان المستفاد من اطلاق هذا النص أن كل منازعة فى مكافأة بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة يدخل فى ولاية محكمة القضاء الادارى الفصل فيها فيدخل فى ذلك المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التى يستحقها الموظف أو المستخدم عن أعمال اضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى .

« ومن حيث انه لامحل للتحدى بأن كلة « مكافآت » جاءت بعد كلمة المعاشات بما يؤخذ منه أن المقصود من المكافآت هو المبالغ التى يستحقها الموظف أو ورثته طبقا لقانون المعاشات لامحل للتحدى بذلك

أولا ــ لأن هذا الترتيب مع اطلاق النص يفيد التخصيص المقول به والذى لايكون إلا بنص صريح

ثانياً ــ لأن هذه المنازعات جميعها كانت من اختصاص المحاكم المدنية قبل إنشاء مجلس الدولة فجاء القانون المذكور وسلب هذا الاختصاص من هذه المحاكم وركزه فى محكمة القضاء الادارى وحدها ولا يتسق مع المنطق ولامع روح التشريع أن يكون تغيير الاختصاص مقصورا على بعض هذه المنازعات دون البعض الآخر مع اتحاد الباعث والغرض فيها جميعا مما حدا بالمشرع الى تغيير الاختصاص .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن هذا الدفع غير صائب ولا تأخذ به المحكمة .

عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى لم ترفع فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة إذ أن القرار الوزارى الذى هو أساس الدعوى صدر فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وانتهى الفيضان فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولم تودع عريضة الدعوى إلا فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن هذا الميعاد خاص بطلبات الغاء القرارات الإدارية فلا يسرى على المنازعات النصوص عليها فى الفقرة الثانيــة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة لا على طلبات التعويض التى يجوز رفعها مادام الحق فى إقامتها لم يسقط طبقا للقواعد العامة ــ ومن ثم يكون هذا الدفع على غير حق أيضا متعينا رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان المدعيين يؤسسان الدعوى على أنهما أشتركا مع موظفى الرى فى درء خطر كان متوقعا حصوله من الفيضان على بندر قنا والحميدات كما هو ثابت بكتاب تفتيش ري خامس إلى المدعيين فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ ويستحقان لذلك المكافأة المقررة فى شأن ذلك فى قرار مجلس الوزراء الذى لا يجوز لوزير الأشغال العمومية وحده التحلل منه أو اضافة شروط جديدة اليه قبل الرجوع إلى مجلس الوزراء .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى موضوعا بأن لوزير الأشغال العمومية وحده سلطة تقدير الأعمال النوه عنها فى قرار مجلس الوزراء وتعيين ميعادها الصحيح تمهيدا لصرف المكافأة المستحقة لكل نوع من هذه الأعمال وبأن الأعمال التي قام بها المدعيان لاتعتبر شيئا مذكورا وليست من الأمور الخطيرة التى أشارت اليها مذكرة وزارة الأشغال العمومية فلا يستحقان عنها إلا بدل سفر عادي .

«ومن حيث ان الثابت من المذكرة المؤرخة فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٦ والتى وافق عليها مجلس الوزراء أنها تميز بين نوعين من الأعمال فى استحقاق المكافآت الأول العمل البارز الذى يقوم به الموظف فى المنطقة التي يعهد بها اليه فيستحق عنه الموظف مقدارا معينا من راتبه حده الأدنى راتب ثلاثة أشهر وحده الأقصى راتب ستة أشهر والثانى العمل الذى يقوم به الموظف فى درء خطر كان من المحتمل حدوثه لولا يقظة الموظف فيستحق عنه مكافأة تعادل راتب سنة .

« ومن حيث إن المستفاد من عبارات هذه المذكرة والمذكرة الأخرى أن تقدير الأعمال التى يقوم بها الموظف فى أثناء عملية الفيضان واعطاءها الوصف الذى يستحقه تمهيدا لصرف المكافأة يدخل فى اختصاص وزير الأشغال العمومية وحده بصفته الرئيس الأعلى لوزارة الأشغال الذى له السلطة التامة فى تمييز هــذه الأعمال وادراجها تحت أى من النوعين المتقدم ذكرهما

«ومن حيث انه لا اعتداد بما ذكره المدعيان فى ذلك من أنه يكفى لتوافر عنصر العمل الذى يستحق عنه المكافأة ثبوته بكتاب يرسله تفتيش الرى المختص إلى جهة الإدارة لا اعتداد بذلك لأن تفتيش الرى لا يختص بتقدير نوع العمل الذى قام به الموظف تمهيدا لصرف المكافأة بل يختص بذلك وزير الأشغال العمومية وحده كما هو ثابت من الكتاب الذى أرسله وزير الأشغال المتضمن القواعد الواجب العمل بها فى تنفيذ قرار مجلس الوزراء

« ومن حيث انه لا مقنع فيما ذكر المدعيان من أن هذا الكتاب يتضمن قواعد معدلة لأحكام قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ومن أنه لا يجوز لوزير الأشغال العمومية وحده تعديل هذه الأحكام لا مقنع فى ذلك لأن الكتاب المذكور لم يتضمن أى تعديل لأحكام مجلس الوزراء وكل ماورد به أن وزير الأشغال رأى لأمور تتعلق بالصالح العام وعدم التلاعب فى صرف المكافآت أن يختص وحده بتقدير الأعمال المطلوب عنها المكافأة طبقا لأحكام مجلس الوزراء .

«ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن وزير

الأشغال رأى أن الأعمال التى قام بها المدعيان عادية صرفة وانها لاتخرج عن كونها من أعمال التعلية العادية وأن جسر النيل أمام بندر قنا لم يكن فى خطر محقق كما يقول المدعيان متى تقرر ذلك تكون الدعوى على غير أساس من القانون متعينا رفضها .

(قضية عبد الرؤف عاصم افندى وآخر وحضر عنهما الأستاذ عبد الفتاح حسن ضد وزارة الاشغال وحضر عنها الأستاذ على زغلول رقم ٣١ سنة ٢ ق رياسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين)

٤٥٠

١٥ يونيه سنة ١٩٤٨

١ — امتحانات مدرسية . تقدير النجاح فيها قاصر على الهيئات الجامعية .

٢ — الطعن فى القرار التأديبى الصادر بالفصل . اختصاص محكمة القضاء الادارى . وجوب مراعاة تاريخ إعلان القرار .

المبادىء القانونية

١ — تقدير النجاح فى الامتحانات أو الرسوب فيها من شئون الهيئات الجامعية المختصة بلا معقب عليه لمحكمة القضاء الادارى .

٢ — يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بفصل الطالبة من الكلية إذا صدر وأبلغ للطالبة بعد العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة ولو كانت أسبابه ودواعيه قبل ذلك .

الوقائع

أقامت المدعية هذه الدعوى وقالت فيها أنها أصيبت بمرض فى عينيها أفقدها نعمة الأبصار إلا أن ذلك لم يقعدها عن الدرس والتحصيل واشباع رغبتها فى طلب العلم حتى هيأت نفسها لدخول الجامعة وقدمت طلبا للالتحاق بكلية الآداب قسم اللغة العربية ولما لم تكن حاصلة على شهادة اتمام الدراسة الثانوية (القسم الخاص) كلفها القائمون على شئون الجامعة الحصول على شهادة المعادلة فتقدمت فى مايو سنة ١٩٤١ لامتحان المعادلة وجازته بنجاح ولكن إدارة الكلية لم تبلغها ذلك بل أبلغ عميد الكلية حينئذ السيدة هدى شعراوى التى كانت تتولى أمورها وتقوم بالإنفاق عليها نتيجة الامتحان واعتماد الكلية لها وأنه خشية أن يرفض مجلس الجامعة قبول المدعية احتفظ بالأوراق لديه حتى تقدم فى الوقت المناسب وأنه أذن لها فى الاستمرار فى دراستها فأمضت سنة ١٩٤٢ — ١٩٤٣ بالسنة الثانية وسنة ١٩٤٣ — ١٩٤٤ بالسنة الثالثة وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ أبلغتها إدارة الكلية أن مجلس الجامعة وافق على قبولها بالسنة الأولى قسم اللغة العربية فاحتجت على ذلك وطلبت إلحاقها بالسنة الرابعة على أساس ماقبلته الكلية من السماح لها بالبقاء فى السنة الثانية ثم الثالثة ولكن الكلية عادت فأبلغتها فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ أن مجلس الكلية قرر أن تتقدم إلى امتحان النقل من السنة الأولى قسم اللغة العربية وفضلا عن أن ابلاغها دخول الامتحان كان قبل موعده بأيام قلائل فان إدارة الكلية لم تهيىء لها الوسائل التى تمكنها من أدائه بحسب حالتها فقدعينت مساعد لها لايعرف اللغة الفرنسية إلا لماما ليدون ماتمليه عليه وقدمت اليها أسئلة فى علم الفلسفة غير الأسئلة المخصصة للسنة الأولى هذا إلى أن ظروفها الخاصة لم تكن لتمكنها من أداء امتحان الرسم الذى هو أساس امتحان الجغرافيا وكانت نتيجة ذلك أن رسبت فى اللغة الفرنسية والفلسفة والجغرافيا ، وقد شكت المدعية فأعيد امتحانها فى سبتمبر سنة ١٩٤٥ وهيئت لها الوسائل اللازمة فنجحت فى اللغة الفرنسية والفلسفة بدرجة جيد جدا أما الجغرافيا فقد رسبت فيها

لاستحالة أداء امتحان الرسم الذى هو قوامها وكانت نتيجة ذلك عدم اعتبارها ناجحة فى امتحان السنة الأولى وقد أخذت تشكو فلم يأتها رد إلا فى ۳۰ من مارس سنة ١٩٤٦ بأن الكلية رفضت تعديل نتيجة إمتحانها ثم أعادت الشكوى ولكن بدلا من بحث شكواها أو الرد عليها ورد اليها كتاب فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧ بشطب اسمها من سجلات الكلية لبقائها عامين فى السنة الأولى ولما كان هذا القرار مخالفا للقانون ومشوبا بسوء استعمال السلطة إذ أنها لم تبق فى السنة الأولى أكثر من عام واحد كما أن الكلية قد عاملتها معاملة تنطوى على التعسف والعنت فهى ترفع الدعوى بطلب الحكم بإلغاء القرار القاضى بشطب اسمها من سجلات الكلية واعتبارها ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى إلى الثانية والسماح لها بأداء امتحان النقل من الثانية للثالثة ومنها للرابعة مع الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأودعت المدعية سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما فى ٢٩ منه فقدما فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما طلبا فيها الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأودعت المدعية فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٧ مذكرة بالرد مع مستندات ولم يستعمل المدعى عليهما حقهما فى الرد ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وأجلت إلى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ لضم ملف المدعية ومنها إلى جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ ثم ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ لإنهاء الدعوى صلحا وفى الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون فى المحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٤٨ لمناقشة طرفى الخصومة وكلفت الحكومة إيداع ورقة اختبار الجغرافيا وإجابة المدعية عنها فى امتحان سبتمبر سنة ١٩٤٥ وبعد سماع المرافعة فى هذه الجلسة والجلسات التالية أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية فقدمت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلبين الثانى والثالث وبعدم قبولها وطلبت فى الموضوع الحكم برفضها وقدمت المدعية مذكرة طلبت فيها رفض الدفوع وصممت فى الموضوع على طلباتها .

المحكمة

« من حيث ان المستفاد من أوراق الدعوى أن المدعية قدمت فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤١ طلبا للالتحاق بكلية الآداب قسم اللغة العربية ولما لم تكن حاصلة على شهادة اتمام الدراسة الثانوية (القسم الخاص) عرض أمرها على مجلس الكلية الذى قرر فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤١ تأجيل النظر فى هذا الطلب حتى يقدم قسم اللغة العربية تقريرا عن مدى استعدادها للدراسة وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٤١ اختبر قسم اللغة العربية المدعية وقرر صلاحيتها لمتابعة الدراسة فوافق مجلس الكلية فى ٢١ من يونيه سنة ١٩٤١ على قبولها بالسنة الأولى قسم اللغة العربية على أن تعامل معاملة الطلبة الأزهريين فيما يتعلق باللغات الأجنبية ولما أن عرض هذا القرار على مجلس الجامعة فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤١ لم ير الموافقة عليه . وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٤ كتب عميد كلية الآداب الى سكرتير عام الجامعة يطلب إليه إعادة عرض موضوع المدعية على مجلس الجامعة نظرا الى أنها استطاعت

بجدها وحسن استعدادها أن تصل الى ماوصلت اليه من المستوى العلمى وأنها تواظب على استماع الدروس وقد حصلت على قسط وافر من الثقافة فقرر مجلس الجامعة فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ إحالة الموضوع إلى لجنة المعادلات ثم قرر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ الموافقة على قرار لجنة المعادلات بقبول المدعية بالسنة الأولى قسم اللغة العربية . وأبلغت إدارة الكلية المدعية هذا القرار فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٤ ولكنها عادت فقدمت طلبا الى عميد الكلية فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ ذكرت فيه أنها قضت أربع سنوات فى الكلية ودرست برامج السنوات الأولى والثانية والثالثة والرابعة وطلبت الإذن لها فى الالتحاق بالسنة الرابعة على أن تؤدى الامتحان الذى تفرضه عليها الكلية وإذ عرض هذا الطلب على مجلس الكلية قرر رفضه فى ١٥ من يناير سنة ١٩٤٥ وأبلغت المدعية ذلك فى ٢٤ منه ثم قرر المجلس فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٥ أن تتقدم المدعية الى امتحان النقل من السنة الأولى قسم اللغة العربيـة وقد أبلغت هذا القرار فى ١٤ منه فأدت امتحان دور مايو سنة ١٩٤٥ ورسبت فيه ثم أدت امتحان دور سبتمبر من السنة المذكورة ورسبت فيه أيضا فاعتبرت باقية للاعادة بالسنة الأولى ولكنها لم ترض بهذه النتيجة وقدمت فى نوفمبر سنة ١٩٤٥ شكوى الى مدير الجامعة بأنها نجحت فى جميع المواد عدا الجغرافيا وأن رسوبها فيها إنما يرجع الى حالتها الخاصة وعدم استطاعتها أداء امتحان الرسم الذى هو جزء أساسى من امتحان الجغرافيا وقد أشر مدير الجامعة على هذه الشكوى بأن المدعية محقة فى اعفائها من مادة الجغرافيا بعد عرض حالتها على مجلس الكلية ولكن المجلس حين عرض الأمر عليه قرر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٦ رفض تعديل نتيجة امتحانها لرسوبها فى الجغرافيا والمجموع وأبلغت المدعية ذلك فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ فقدمت فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٦ تظلما الى وزير المعارف الذى طلب الى الكلية فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ اعداد مذكرة بحالتها وبينما هى فى انتظار الفصل فى ظلامتها أبلغت فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ قرار فصلها من الكلية لبقائها عامين بالسنة الأولى .

« ومن حيث ان المدعية تنعى على هذا القرار مخالفته للقانون وانطوائه على سوء استعمال السلطة إذ أنها لم تقض فى السنة الأولى سوى عام واحد وكان امتناعها عن دخول الامتحان فى سنة ١٩٤٦ نتيجة عدم تجاوز الكلية عن امتحان الجغرافيا وأصرارها على رأيها فى شأنه ولو أن الكلية أصاخت الى ظلامتها فى امتحان الجغرافيا وأنصفتها لما كان ثمة وجه لصدور قرار الفصل ولوجب اعتبارها ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى للثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية الى الثالثة ومنها الى الرابعة .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعا بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الطلبين الثانى والثالث من جهة لأن اختصاص المحكمة بمقتضى قانون انشائها مقصور على طلبات الإلغاء ومن جهة أخرى لأن تقدير النجاح فى الامتحان أو الرسوب فيه من شئون الهيئات الجامعية المختصة بلا معقب عليه من هذه المحكمة .

«ومن حيث ان المدعيه ترد على هذا الدفع بأنه يقوم على تصوير غير صحيح لحقيقة موقفها من الكلية وموقف الكلية معها فقد قبلتها الكلية بين طالباتها وهى على علم تام بحالتها الخاصة ومن مقتضى

ذلك أن تجرى فى معاملتها بما يتفق وهذه الحالة وهى لاتستطيع بسببها أن تؤدى امتحان الرسم الذى هو جزء أساسى من امتحان الجغرافيا مما انبنى عليه رسوبها واستتبع الآثار التى تشكو منها وتقيم من أجلها دعواها .

« ومن حيث انه لايدخل فى اختصاص هذه المحكمة بحسب حدود ولايتها طبقا للمادتين ٣ ، ٤ من قانون مجلس الدولة الحكم بالطلبين المذكورين إذ هما من صميم اختصاص الجهات الإدارية ذات الشأن ولا تملك المحكمة أن تحل محلها فى ذلك ومهما يكن من أمر فى الأسانيد التى ترتكن اليها المدعية فى هذين الطلبين ، فلا يمكن أن تبرر اختصاص المحكمة بالقضاء بما تطلبه فى هذا الخصوص — ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلبين المذكورين

عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث ان مبنى هذا الدفع أن الطلبات المقدمة فى الدعوى تتعلق بوقائع سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة فالمدعية تتحدث فى شأن هذه الطلبات عن رسوبها فى امتحان سنة ١٩٤٥ وعدم دخولها امتحان مايو سنة ١٩٤٦ وهى منذ هذا التاريخ قد أصبحت فى وضع مستقر كما أن شطب اسمها من سجلات الكلية يتصل طبيعة وحكما بهذا الوضع وينبنى عليه .

« ومن حيث ان المحكمة إذ قضت بعدم اختصاصها بالنسبة إلى الطلبين الثانى والثالث أصبح لامحل للتعرض للدفع بعدم القبول فيما يتعلق بهذين الطلبين أما بالنسبة إلى الطلب الأول وهو الغاء قرار فصل المدعية من الكلية فقد صدر فى فبراير سنة ١٩٤٧ وأبلغت به المدعية فى ٢٦ منه أى بعد العمل بقانون مجلس الدولة وهو وان قامت أسبابه ودواعيه قبل ذلك إلا أن العبرة بالتاريخ الذى صدر فيه مستكملا عناصره محدثا أثره فيتعين رفض الدفع بالنسبة إلى هذا الطلب .

عن الموضوع

« ومن حيث انه عن موضوع هذا الطلب فقد نصت المادة ١٢ من اللائحة الأساسية لكلية الآداب على أنه لايجوز لطالب أن يبقى بالفرقة الواحدة أكثر من سنتين ومع ذلك يجوز لمجلس الكلية أن يرخص له فى البقاء سنة أخرى

« ومن حيث ان فى تطبيق هذا النص على حالة المدعية وبحسب ظروفها المتقدمة تجاوزا فى المقصود منه ذلك أنها حين أعلنت نتيجة امتحانها فى سبتمبر سنة ١٩٤٥ شكت موقف الكلية منها فى امتحان الجغرافيا وقد رأى مدير الجامعة صحة شكواها وأحالها إلى مجلس الكلية للنظر فيها ولكن المجلس رفض تعديل نتيجة امتحانها فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ فقدمت فى ٧ مايو سنة ١٩٤٦ شكواها إلى وزير المعارف وهو الرئيس الأعلى للجامعة (مايو سنة ١٩٤٦) الذي طلب فى يونيه سنة ١٩٤٦ بحث موضوعها وموافاته بنتيجة هذا البحث كما أن الكلية من ناحية أخرى لم تقطع برأى فى شأن ما تجرى عليه فى معاملتها بعد قبولها بحسب حالتها الخاصة فلا يمكن والحالة هذه اعتبار المدعية المتخلفة عن أداء امتحان مايو سنة ١٩٤٦ حتى يمكن انزال حكم المـــادة ١٢ من اللائحة الأساسية عليها .

« ومن حيث انه فضلا عما تقدم فقد قرر محامى الحكومة استعداد مجلس الكلية للترخيص لها فى البقاء سنة أخرى .

بناء عليه

حكمت المحكمة بقبول الدفع بعدم الاختصاص

بالنسبة إلى الطلبين الثانى والثالث وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وفى الموضوع بالغاء القرار الصادر من جامعة فؤاد الأول فى ٢٦ من فبراير سنة ٩٤٧ بفصل المدعية من كلية الآداب وألزمت المدعى عليهما بالمصرفات .

(قضية الآنسة ابتسام حافظ وحضر عنها الاستاذ كامل يوسف صالح ضد حضرة صاحب المعالى وزير المعارف وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الحليم الجندى رقم ١٧٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٤٥١

٣ مارس سنة ١٩٤٩

١ — رئيس مجلس الدولة . مدى سلطته فى الأمر بوقف القرار الادارى

٢ — أحكام مجلس الدولة . عدم جواز الطعن فيها بغير الالتماس

٣ — رئيس مجلس الدولة . قراراته فى وقف التنفيذ . قرارات قضائية من درجة واحدة

المبادىء القانونية

١ — لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا ما رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

٢ — لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى إلا بطريق إلتماس إعادة النظر ومن ثم فلا تقبل المعارضة .

٣ — رئيس مجلس الدولة هيئة فصل قضائية من درجة واحدة تنظر فى طلب وقف تنفيذ القرار الادارى باعتباره من المواد المستعجلة

الوقائع

أعلن المتظلمان عريضة هذا التظلم فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ وذكرا فيها أنهما طلبا الى سعادة رئيس مجلس الدولة اصدار الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارى الصادر من وزارة الأشغال فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٨ بالاستيلاء المؤقت على الأرض المملوكة لهما والكائنة بناحية البيروم مركز فاقوس مديرية الشرقية لتوسيع ترعة النوافعة وذلك لأن نتائج تنفيذ هذا القرار يتعذر تداركها واستندا فى طلب وقف تنفيذ ذلك القرار الى نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون انشاء مجلس الدولة وأنه سبق أن رفعا الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب الغائه وبعد أن سمع سعادة رئيس مجلس الدولة دفاع محامى طرفى الخصومة فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ برفض طلب المتظلمين فرفعا هذا التظلم الى محكمة القضاء الادارى وطلبا الحكم بقبوله شكلا وبإلغاء الأمر الصادر من سعادة رئيس مجلس الدولة برفض طلب وقف التنفيذ وبأن تصدر المحكمة أمرا بوقف تنفيذ قرار وزارة الأشغال المشار اليه الى أن يحكم فى دعوى الموضوع . وقد عين للمرافعة فى هذا التظلم جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها دفع الحاضر عن وزارة الاشغال بعدم جواز التظلم فى الأمر الصادر من سعادة رئيس مجلس الدولة

المحكمة

« من حيث ان محامى وزارة الأشغال دفع بعدم جواز التظلم استنادا إلى أن سلطة رئيس مجلس الدولة فى الفصل فى الطلبات التى تقدم اليه بوقف تنفيذ القرارات الإدارية انما هى سلطة قضائية من نوع خاص إذ لا يقضى الرئيس بمقتضاها إلا بعد سماع دفاع الخصوم ولهذا لا يجوز الطعن فيما يقضى به عملا بالمادة الثامنة من قانون انشاء

مجلس الدولة التى تنص على عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث ان محامى المتظلمين طلب الحكم برفض هذا الدفع لأن رئيس مجلس الدولة إذ يقضى فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية إنما يؤدى ما يماثل وظيفة قاضى الأمور الوقتية أمام المحكمة المدنية وهو قد يكون رئيس هذه المحكمة ولكن لما كان اختصاصه مشتقا عنها بوصفه فرعا منها فانه يرجع اليها عند التظلم فيما يصدره من قرارات وقد استند محامى المتظلمين فى ذلك إلى النصوص الواردة فى المواد من ١٣٠ — ١٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاصة بالتظلم فى الأوامر التى تصدر على العرائض وإلى المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة التى تنص على أنه يسرى فى شأن الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية إذ لم يرد النص فى قانون انشاء مجلس الدولة على أحكام خاصة بذلك كما أن هذا القانون قد خلا من طريقة الطعن فيما يقضى به رئيس مجلس الدولة فى طلبات وقف التنفيذ .

« ومن حيث ان الفصل فى هذه المسألة منوط بالتكييف القانونى الصحيح للطلب الذى يقدم الى رئيس مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار الادارى وهل هو من قبيل الأمور الوقتية التى تثار بطلب على عريضة وينظرها الرئيس بمقتضى سلطته الولائية أم انه من المواد المستعجلة التى يجب أن تنعقد فى شأنها خصومة حقيقية يفصل فيها الرئيس بمواجهة الأخصام بمقتضى سلطته القضائية .

« ومن حيث ان المادة التاسعة من قانون انشاء مجلس الدولة تنص على أنه « لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه — على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها — ويؤخذ من ذلك أن كل قرار إدارى يكون مشمولا أصلا بالنفاذ بقوة القانون ، ولا يترتب على مجرد طلب الغائه أمام محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذه ، وانما يختص رئيس مجلس الدولة بأن يأمر بذلك إذا رأى فى تقديره أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

« ومن حيث ان المادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى ورد بها البيان إذ تتحدث عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة تنص على أن هذه المواد هى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ وكذلك المواد التى يخشى عليها من فوات الوقت ويؤخذ من ذلك أن طلبات وقف تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ تتسم بطابع الاستعجال كالمواد المستعجلة بذاتها وهى التى يخشى عليها من فوات الوقت .

« ومن حيث انه يبين من المقابلة بين النصين المشار اليهما ، أن رئيس مجلس الدولة إذ يفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار الادارى عملا بالمادة التاسعة من قانون مجلس الدولة انما يقوم بما يماثل وظيفة قاضى الأمور المستعجلة طبقا للمادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات فى خصومة حقيقية هى الوجه المستعجل للنزاع ، وقد أكد الشارع ضرورة توافر صفة الاستعجال حين جعل مناط وقف التنفيذ ، أن تكون نتائجه مما يتعذر تداركها ، وتعذر تدارك النتائج هو بلا شك من أبرز الصور للاستعجال مما يستوجب ضرورة اللجوء الى القضاء لمفاداة الخطر قبل فوات الأوان

« ومن حيث انه يترتب على التكييف المتقدم

لمثل هذا النزاع نتيجتان . (الأولى) انه يجب أن يفصل فيه بمواجهة الخصوم أى بعد انعقاد الخصومة بين طرفيها بالاعلان كما لا يكون للحكم الصادر فيها أى تأثير فى أصل الدعوى (الثانية) أن الهيئة التى تفصل فيه انما تحسمه بمقتضى سلطتها القضائية لا الولائية ، فلا يجوز التظلم فى حكمها على مقتضى نظام التظلم فى الأوامر على العرائض . وانما تراعى فى شأنه الأصول التى قام عليها تنظيم محكمة القضاء الإدارى .

« ومن حيث انه يبين من استظهار نصوص قانون انشاء مجلس الدولة ، أن ترتيب محكمة القضاء الادارى قد قام على نظام الدرجة الواحدة فى التقاضى فقد نصت المادة الثامنة من القانون المذكور على أنه لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من تلك المحكمة إلا بطريق التماس إعادة النظر ومن ثم فلا تقبل المعارضة ، كما أنها غير قابلة للاستئناف ولذلك لم ينظم القانون المذكور أية هيئة استئنافية يجوز رفع الاستئناف اليها فلا وجه والحالة هذه للاستناد الى المادة ٣٥٥ من قانون المرافعات بمقولة انها تقرر الحق فى استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة باعتبارها أحكاما صادرة من قضاة المواد الجزئية ولا الى المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة التى تحيل الى قانون المرافعات فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى فيما عدا ماهو منصوص عليه فى القانون المذكور — لا وجه لذلك مادام جواز الاستئناف أو عدم جوازه وكذلك ترتيب الهيئة التى تنظر الاستئناف هما من أصول التنظيم القضائى لا من مجرد الاجراءات ، فالمرجع إذن الى التنظيم الذي قامت عليه محكمة القضاء الادارى بحسب قانون انشائها وقد قام على نظام الدرجة الواحدة فى التقاضى حسبما تقدم .

« ومن حيث انه يخلص مما ذكر أن الشارع قد جعل من رئيس المجلس هيئة فصل قضائية من درجة واحدة تنظر فى طلب وقف تنفيذ القرار الادارى باعتباره من المواد المستعجلة ، والحكم الذى يصدره فيه يكون والحالة هذه غير قابل للتظلم منه أمام هيئة المحكمة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبوله على أساس سليم من القانون متعينا القضاء به .

(قضية القبطان على الفتيت وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حامد فهمى باشا ضد وزارة الاشغال وآخرين وحضر عنهم الدكتور حافظ محمد ابراهيم رقم ٢٦٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وكيل المجلس واحمد زكى البهنيهى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبده محرم بك مستشارين)

٤٥٢

١٤ يناير سنة ١٩٤٨

١ — بدء ميعاد الستين يوماً المقررة لطلب الالغاء
٢ — بدء ميعاد القرارات الفردية
٣ — القاعدة العامة فى الترقية
٤ — تقدير الكفاية متروك لسلطة الادارة العامة

المبادىء القانونية

١ — ميعاد الستين يوماً المقرر لطلب إلغاء القرارات الادارية والمنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة يبدأ من تاريخ إخطار ذوى الشأن بهذه القرارات وذلك إما بإعلانهم بها أو بالنشر عنها بإحدى طرق النشر المقررة فى القانون . وما كان منها عاماً

أو متعلقاً بمجموعة من الناس أو لطائفة من الأفراد . فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال فى اللوائح العامة . كأصحاب الأملاك أو التجار أو الموظفين .

٢ — القرارات الفردية يجب إعلانها لذوى الشأن لبدء سريان ميعاد الطعن فيها .

٣ — القاعدة المقررة فى الترقية هى الأقدمية مع الكفاءة .

٤ — تقدير الكفاية ومــــدى صلاحية الموظف للوظيفة التى يرقى إليها أمر متروك لسلطة الادارة العامة .

الوقائع

رفع المدعى الدعوى على وزارة المواصلات ومصلحة المنائر بصحيفة أودعها مع المذكرة الشارحة وحافظة مستندات فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم بترقيته إلى الدرجة السادسة ابتداء من ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما مذكرة طلبا فيها أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى لأنها لاتتضمن طلبا بالغاء ترقية الآخر لمخالفته للقوانين واللوائح ، كما طلبا من باب الاحتياط رفض الدعوى لأن الوزارة تخطت المدعى فى الترقية لعدم صلاحيته للاضطلاع بأعباء وظيفة مأمور منارة وذلك طبقا للقاعدة المتبعة فى ترقيات هؤلاء الموظفين وهى مراعاة الأقدمية مع الكفاءة وصالح العمل ، ثم ندب حضرة المستشار محمد على راتب بك لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين للمرافعة فيها جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ (وفى هذه الجلسة دفع الحاضر عن المدعى عليهما بعدم قبول الدعوى أيضا لرفعها بعد الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة لأن القرار المطعون فيه صدر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولم تودع صحيفة الدعوى سكرتيرية المحكمة إلا فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ ثم سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين كما هو مبين بمحضر الجلسة وأجلت النطق بالحكم فى الدعوى لجلسة اليوم مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات ومستندات

المحكمة

عن الدفع بعدم القبول

. . . .

« ومن حيث انه عن السبب الأول فانه مع التسليم بأن طلبات المدعى الأولى لم تتضمن صراحة الغاء قرار ترقية عبد اللطيف مرسى افندى إلا أن هذا الطلب مستفاد من عموم هذه الطلبات وأقواله الواردة فى صحيفة الدعوى تشتمل عليه ضمنا وهذا كاف لتكييف حقيقة الدعوى يضاف اليه أن المدعى أدلى بهذا الطلب صراحة فى المذكرة الأخيرة المودعة منه . ومن ثم يكون هذا السبب غير قائم ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث انه عن السبب الثانى فان ميعاد الستين يوما المقرر لطلب الغاء القرارات الادارية والمنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة يبدأ من تاريخ إخطار ذوى الشأن بهذه القرارات وذلك إما باعلانهم بها أو بالنشر عنها بإحدى طرق النشر المقررة فى القانون والأصل أنه يجب إعلان هذه القرارات ليبدأ

ميعاد الطعن أما ما كان منها عاما أومتعلقا بمجموعة من الناس أو بطائفة من الأفراد لم يحدد عددها فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال فى اللوائح العامة أو فى اللوائح التى تتعلق بطائفة معينة كأصحاب الأملاك أو التجار أو الموظفين ويشترط لصحة النشر فى هذه الحالة ان يحصل فى جريدة أو نشرة معدة للاعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك .

« ومن حيث انه يترتب على اغفال هذه الاجراءات عدم سريان ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية الصريحة وتستثنى من هذا حالة ما إذا قام الدليل على علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه ومحتوياته علما نافيا للجهالة أو أن الجهة الادارية قامت بتنفيذه وأحيط علما بهذا التنفيذ فيبدأ سريان ميعاد الطعن فى هاتين الحالتين من تاريخ ثبوت العلم فى الحالة الأولى ومن تاريخ وقوع التنفيذ فى الحالة الثانية .

« ومن حيث ان وقوع الاجراءات المتقدمة لايفترض بل يتعين على الجهة الادارية أن تقيم الدليل على اجرائها إذا استمسكت بفوات الميعاد المقرر قانونا لرفع الدعوى .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن القرار المطعون فيه ليس من القرارات العامة بل من القرارات الفردية التى يجب اعلانها لذوى الشأن لبدء سريان ميعاد الطعن فيها ولم يعلن هذا القرار إلى المدعى ولا ينازع المدعى عليهما فى هذا .

« ومن حيث انه مع الفرض جدلا بأن مصلحة المناثر سارت على قاعدة اعلان مثل هذه القرارات لموظفيها بواسطة نشرة أسبوعية أو يومية ترسلها اليهم فلم يثبت من أوراق الدعوى صدور مثل هذه النشرة أو أنها وصلت إلى علم المدعى . أما ما ورد فى كتاب أمير البحار المؤرخ فى أول يناير سنة ١٩٤٨ من أن هذا القرار نشر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ فلا يقوم دليلا كافيا على حصول النشر وعلى وصوله إلى علم المدعى وخصوصا أن هذا الكتاب غفل عن ذكر الطريقة التى تم بها النشر ولم تودع المدعى عليهما النشرة فى ملف الدعوى

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكان المدعى عليهما لم يثبتا علم المدعى بالقرار المطعون فيه ومشتملاته علما تاما فيكون هذا السبب أيضا غير قويم ولا تأخذ به المحكمة

عن الموضوع

« من حيث ان المدعى طلب الغاء القرار الوزارى الصادر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بترقية عبد اللطيف مرسى افندى لمخالفته لقاعدة الترقية بالأقدمية المعمول بها فى قسم المنائر .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما رفع الدعوى بأن القاعدة المقررة فى الترقية هى الأقدمية مع مراعاة الكفاءة وصالح العمل وبأن المدعى لم يرق إلى الدرجة السادسة لعدم صلاحيته للقيام بوظيفة مأمور منائر من جهة ولأن ملف خدمته حافل بالجزاءات من جهة أخرى .

« ومن حيث ان القاعدة العامة المقررة فى شأن ترقية الموظفين تقضى بمراعاة الأقدمية مع مراعاة الكفاءة وتحقيق صالح العمل أى أن كفاية الموظف ومدى صلاحيته للوظيفة التى يرقى اليها لها الاعتبار فى الترقية والأقدمية وحدها لاتكفى للترقية إذا فقد الموظف أحد هذين العنصرين هذا كله إذا لم يرد فى القوانين واللوائح النص على قيود أو شروط لترقية الموظف .

« ومن حيث ان تقدير الكفاية ومدى صلاحية الموظف للوظيفة التي يرقى اليها أمر متروك لسلطة الادارة العاملة تقدره بحسب ماتلمسه في الموظف من الاعتبارات وما خبرته فيه من كفاية أثناء قيامه بأعماله وما يتجمع لديها في ماضيه من عناصر تساعدها على الحكم في ذلك وتقدير الادارة في هذا الشأن له اعتباره ولا معقب عليه إذ خلا من مخالفة القانون أو مجاوزة حدود المصلحة العامة أو صالح العمل وإذا لم يقترن بأي من ضروب سوء استعمال السلطة .

« ومن حيث وإن كان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى أقدم من عبد اللطيف مرسى افندى في الدرجة السابعة إلا أنه لم يتضح من ظروف الدعوى أن وزارة المواصلات أساءت التقدير في حق المدعى حين تركته في الترقية أو أنها استعملت سلطتها في غير المصلحة العامة أو الوظيفة وعلى الأخص بعد أن بان من ملف خدمته صحة مايقول به المدعى عليهما من أنه توقع عليه كثير من الجزاءات الادارية الأمر الذي يبرر صدور القرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس موضوعا ويتعين الحكم برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(قضية رجب مسعد السيد حواتر افندى وحضر عنه الاستاذ على الحلوانى ضد حضرة صاحب المعالى وزير المواصلات وآخر وحضر عنهما الاستاذ حافظ ابراهيم رقم ٢٢٣ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأبوتيجى بك وكيل المجلس ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك وعبده محرم بك مستشارين)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد المفتى الجزايرلى بك وكيل المحكمة وسليمان حافظ بك ومحمد صادق فهمى بك وأحمد حلمي بك وعبد الرحيم غنيم بك مستشارين وبحضور صاحب العزة محمد زكى شرف بك رئيس النيابة)

٤٥٣

٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨

نقض . عدم قبول . واقعة الدعوى وتقدير الأدلة من اختصاص قاضى الموضوع قصور .

المبادىء القانونية

١ — إذا استأنف الطاعن الحكم التمهيدى وقبل أن يفصل فيه قضى لمصلحته من المحكمة الابتدائية حيث عدلت المحكمة عما سبق أن قررته فلم ير الطاعن أن يمضى في استئنافه وشطبه فلما استأنف المطعون ضده صدر حكم محكمة الاستئناف في غير مصلحته فطعن بطريق النقض في هذا الحكم وجاءت أسباب طعنه منصبة على الحكم المطعون فيه بالذات فان الدفع بعدم قبول النقض لتعلقه بالحكم الذى شطب استئنافه يكون في غير محله .

٢ ـــ ان الجدل القائم المتعلق بواقعة الدعوى وتقدير الأدلة يستقل به قاضي الموضوع ولايجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٣ ـــ يجب للحكم بالتعويض أن يثبت أن ثمة ضرر أحاق بطالبه فاذا خلا الحكم المطعون فيه من إيراد سند ما ذهب إليه مخالفاً الحكم الابتدائي ولم يرد إطلاقاً على ما استند إليه الحكم الابتدائي يكون قاصراً عن بيان يحقق عنصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه وعاره بطلان جوهرى وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليه دفع بعدم قبول أسباب الطعن الثلاثة الأولى المتعلقة بأساس مسئولية الطاعن بزعم أنها منصبة على ماجاء بالحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٤ فى الشق القطعى منه وإذ كان هذا الحكم لم يستأنف من الطاعن فلا يحق له أن يطعن فيه بطريق النقض لأنه صادر من محكمة ابتدائية وهذا الدفع مردود بأن الطاعن استأنف حكم ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٤ ولكن قبل أن يفصل فى استئنافه قضى لمصلحته بحكم محكمة أول درجة الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وفيه عدلت المحكمة عما سبق أن قررته فى حكم ١٢ من يونيه المستأنف فلم ير الطاعن فائدة من المضى فى الاستئناف فشطب . فلما استأنف المطعون عليه حكم ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ صدر حكم محكمة الاستئناف فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى غير مصلحة الطاعن فطعن بطريق النقض فى هذا الحكم وجاءت أسباب طعنه منصبة على الحكم المطعون فيه بالذات .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث انه مبنى على أربعة أسباب . يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف العلاقة القانونية بين الطاعن والمطعون عليه ذلك أن الطاعن تمسك لدى محكمة أول درجة بأنه لم يتقيد بشروط المناقصة فى عطائه الخاص بتوريد المواد التى رسا عليه العطاء فيها فيما عدا سعر الوحدة بالمتر وأخذت محكمة أول درجة بدفاعه هذا وقالت فى حكمها ان البلدية ـ إذ أخطرت المقاول فى ٤ من يوليو سنة ١٩٤٢ بقبول عطائه ودعته إلى تسوية التأمين وختم العينات وتوقيع العقد فى خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره وذكرت فى كتابها اليه أن هذا الاخطار لايعتبر مقيدا لها إلى أن تسوى هذه الشروط ـــ تكون قد دلت بذلك على أن العقد هو وحده فى نظرها الذى يحدد العلاقة بينها وبين الطاعن ثم أنها إذ أقرت الطاعن على عدم الاذعان لشرطى دفع التأمين وتوقيع العقد ـ تكون قد أهدرت قائمة الشروط . ولكن الحكم المطعون فيه اعتبر شروط المناقصة أساس التعاقد وعد وعدم تحصيل البلدية باقى التأمين من الطاعن وعدم إصرارها على توقيعه العقد مجرد إهمال منها لايؤثر فى توافر الايجاب والقبول على أساس شروط المناقصة . وبذلك يكون الحكم قد مسخ العناصر التى تحدد العلاقة بين الطرفين وأغفل أمر إهدار البلدية شروط القائمة وأمر بدء الطاعن فى التوريد قبل الاخطار وقصر تقديره على قائمة الشروط وحدها مجردة عما صاحبها وتلاها من الأوراق والوقائع المكونة لعناصر التعاقد ـــ ويتحصل

السببان الثاني والثالث في أن الحكم أخطأ في تحديد مدة التوريد بما يتعارض مع الوقائع الثابتة وأوراق الدعوى ذلك أنه اعتبر أن السنة المالية ١٩٤٢/١٩٤٣ المحددة للتوريد تبتديء من تاريخ إخطار البلدية للطاعن بقبول عطائه وهذا الواقع يخالف المقرر رسمياوهو أن السنة المالية تبدأ من مايو وتنتهي في إبريل من كل سنة . ولايغير من هذا ماورد في قائمة شروط المناقصة من أن كل مدد التوريد تبتدىء من تاريخ إخطار البلدية المتعهد بقبول عطائه لأن التوريد بدأ فعلا من الطاعن في ٣١ من مايو سنة ١٩٤٢ قبل اخطاره مما يدل على أن قائمة الشروط كانت مهدرة من جانب البلدية كما يخالف هذا الاعتبار ما أقرت به البلدية في صحيفة دعواها من أنها طرحت في المناقصة عملية التوريد عن السنة المالية ١٩٤٢ / ١٩٤٣ وقد انبنى على خطأ الحكم في هذا الاعتبار خطؤه بالتالي في التعويل على طلبات التوريد الحاصلة بعد نهاية السنة المالية في حين أن الطاعن كان محقا في عدم الاستجابة لها .

« ومن حيث ان هذه الأسباب مردودة كلها بأن الحكم المطعون فيه استخلص استخلاصا سائغا من الأدلة التي أوردها أن الطاعن قبل شرط المناقصة بتقديم عطائه على أساسها فصارت هذه الشروط ملزمة له وأن إهمال البلدية في تنفيذ ماطلبته في كتابها إلى الطاعن من دفع باقي التأمين وتوقيعه العقد لايفيد تنازلها عن التمسك بشروط المناقصة التي تتضمن أن سنة التوريد تبتدىء من تاريخ إخطار الطاعن بقبول عطائه . وفي منطق سليم رتب الحكم على ذلك أن البلدية كانت محقة في طلبات التوريد الموجهة منها إلى الطاعن في ١٦ من مايو سنة ١٩٤٣ . ولما كان الأمر كذلك فلا يجوز للطاعن أن يثير أمام هذه المحكمة جدلا في هذا الخصوص لتعلقه بواقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يستقل به قاضي الموضوع .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع هو أنه يجب للحكم بالتعويض ان يثبت أن ثمت ضرر حاق بطالبه وان البلدية لم تثبت أنها اشترت على حساب الطاعن الكميات التي تزعم أنه قصر في توريدها بل إن ماطرحته في المناقصة في السنة المالية التالية كان عاما وبقصد سد حاجتها المعتادة في تلك السنة بدليل دعوتها الطاعن للاشتراك في المناقصة مما يفيد أنها لم تكن معادة على ذمته وقد أشار الخبير إلى ذلك في تقريره وأقام الحكم الابتدائي قضاءه برفض التعويض على هذا الأساس . ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه مع أهميته مما يعيبه بالقصور . أما ماقاله تبريرا لقضائه بالتعويض من أن البلدية طرحت في المناقصة الكميات التي قصر الطاعن في توريدها مع ما تحتاج اليه في السنة التالية فهو يتعارض مع ما أورده الخبير في تقريره في هذا الخصوص ومع حقيقة الواقع

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي أقام قضاءه برفض دعوى البلدية قبل الطاعن على أن الثابت من تقرير الخبير أن البلدية لم تشتر شيئا من المواد التي زعمت أن الطاعن قصر في توريدها ولم تطرحها في مناقصة توريد مواد البناء والرصف عن السنة المالية ١٩٤٣ - ١٩٤٤ لأن ماطرحته فيها لم يجاوز حد الكميات التي تحتاجها سنويا وأن دعوتها الطاعن للاشتراك في مناقصة تلك السنة مما ينفي أنها كانت معادة على ذمته . والحكم المطعون إذ الغى الحكم الابتدائي أقام قضاءه للبلدية بالتعويض على مجرد القول بأنها طرحت في المناقصة المواد التي قصر الطاعن في توريدها هي وما تحتاج اليه عن السنة التالية ولم يورد سنده في الشق الأول من هذا القول ولم يرد اطلاقا على ما استند اليه الحكم

الابتدائي في خصوص نفي هذا الشق وبذلك يكون قد جاء قاصرا عن بيان تحقق عنصر الضرر الذي قضي بالتعويض عنه فعاره بطلان جوهري وتعين نقضه في هذا الخصوص .

(طعن حنفي أحمد المعاون وحضر عنه الدكتور عبد الفتاح السيد بك ضد قومسيون بلدية الاسكندرية وحضر عنه الأستاذ عباس فهمي رقم ٤٤ سنة ١٧ ق)

٤٥٤
١٣ مايو سنة ١٩٤٨

نقض . دعوى صحة التوقيع . دعوى صحة التعاقد تسجيل الاختصاص . تسجيل حكم صحة التوقيع . سوء النية

المبادىء القانونية

١ — استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى صحة التعاقد بحكم أنها دعوى موضوعية هي التي تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق المشار إليها في المادة السابعة من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وأن تسجيل صحيفتها يجعل لمدعيها حق التمسك به إذا تقرر بحكم مؤشر به على من تترتب لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة وأن الحكم الذي يصدر منها هو الذي يقرر كافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة إلى الورقة التي أثبت فيها التعاقد أولا وهي بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا . أما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية شرعت لتطمئن من بيده سند عرفي على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته وهي بالغرض الذي شرعت له وبالاجراءات المرسومة لها في القانون يمتنع على القاضي فيها أن يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع المتوقع به على الورقة ولئن كان يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملحقات المكملة لعقد البيع يشترط أن يكون هذا العقد مستوفياً للبيانات المطلوبة في المادة الثامنة من قانون التسجيل إلا أن هذا التسجيل لا يعدو أثره الأثر لتسجيل العقد العرفي المصدق من أحد الموظفين أو المأمورين طبقاً للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه ولذلك فانه ليس لصاحبه به وجه أفضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون له أثر رجعي مبتدىء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع وإذن فدعوى صحة التوقيع وهذه ماهيتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار اليها في المادة السابعة وبالتالي فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى .

ودعوى صحة التوقيع هي دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التي نصت عليها المادة السابعة .

٢ — إذا ثبت أن الدائن سجل اختصاصه

وهو لا يعلم بالبيع كان تسجيله أفضل من تسجيل حكم صحة التوقيع ما دام لم يثبت سوء نيته وتواطئه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب .

« وحيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض اعتبار صحيفة الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ كلى مصر بصحة توقيع المطعون عليه الثانى عقد البيع الصادر إلى الطاعن فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤١ حجة على المطعون عليه الأول بالنسبة إلى الاختصاص الذى سجله فيما بعد على المنزل المبيع — إن الحكم إذ فعل ذلك خالف القانون من وجهين . أحدهما أنه فرق بين دعوى صحة العقد ودعوى صحة التوقيع على العقد من حيث الأثر المرتب فى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ على تسجيل صحيفة الدعوى جاعلا هذا الأثر مقصورا على الدعوى الأولى دون الأخرى قولا بأن دعوى صحة التوقيع ليست إلا إجراء تحفظيا وضعته المواد ٢٥١ و ٢٥٢ و ٢٥٣ من قانون المرافعات لمنع المنازعة فى التوقيع على السند قبل المطالبة به فى حين أن الدعويين فى خصوص التسجيل تقومان على أساس واحد من القواعد العامة هو أن التزام البائع بنقل الملكية يستتبع التزامه بعمل كل ما من شأنه نقلها ولأن للمشترى ان يختار التنفيذ العينى لهذا الالتزام متى كان ممكنا وفقا للمادة ١١٧ من القانون المدنى وفى حين أن دعوى صحة التوقيع إنما هى فى هذا الخصوص إجراء الغرض منه اعتبار التوقيع مصدقا عليه فى معنى المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ كما يمكن تسجيل العقد الموقع وهى بهذا الوصف لا شأن لها بالدعوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ولما كانت هى كدعوى صحة العقد تهدف إلى نقل الملكية كان واجبا أن يكون شأنها شأن هذه الدعوى من حيث الأثر الذى يترتب على تسجيل صحيفتها — والوجه الآخر أن الحكم اعتبر الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ كلى مصر دعوى بصحة التوقيع فى حين أنها بما اشتملت عليه صحيفتها من بيانات عن البيع وأركانه وشروطه الأساسية ومن ذكر وفاء المشترى بما التزم به من الثمن وامتناع البائع عن التوقيع أمام الموثق وبما دفعها به المدعى عليه من طعن بالتزوير فى العقد وبما تناوله الحكم فيها من قضاء بنفى التفاسخ المدعى فى البيع — أنها بذلك كله دعوى بصحة العقد ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تكييفها خطأ يرجع إلى التقيد بألفاظ الصحيفة والتزام ظاهر الطلب الوارد بها مع أن العبرة بمقصود المدعى الواضح من تسجيله صحيفتها كما يرجع إلى الاعتداد بتكييف المدعى لدعواه مع أن التكييف من عمل القاضى لا المتقاضين وإلى الاحتجاج بأن المدعى لم يكن هو الذى أثار أمر التفاسخ بل كان يدفعه مع أن اثارة هذه المنازعة أو مجاراة المدعى عليه فيها ولو جاء من جانب المشترى ليس من شأنه أن يغير طبيعة الدعوى .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم المطعون فيه قال فى صدد التفرقة بين دعوى صحة العقد ودعوى صحة التوقيع « وبما ان محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن دعوى صحة التعاقد بحكم أنها دعوى موضوعية هى التى تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق المشار إليها فى المادة السابعة من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وأن تسجيل صحيفتها يجعل لمدعيها حق التمسك به إذا تقرر بحكم مؤشر به على من تترتب لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة وأن الحكم الذى

يصدر فيها هو الذي يقرر كافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة إلى الورقة التى أثبت فيها التعاقد أولا وهى بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا . أما دعوى صحة التوقيع فهى دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته وهى بالغرض الذي شرعت له وبالاجراءات المرسومة لها فى القانون يمتنع على القاضي فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع المتوقع به على الورقة ولئن كان يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار انه من الملحقات المكملة لعقد البيع يشترط أن يكون هذا العقد مستوفيا للبيانات المطلوبة فى المادة الثانية من قانون التسجيل إلا أن هذا التسجيل لا يعدو أثره الأثر لتسجيل العقد العرفى المصدق من أحد الموظفين أو المأمورين طبقا للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه ولذلك فانه ليس لصاحبه به وجه أفضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون له أثر رجعى مبتدىء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التوقيع وإذن فدعوى صحة التوقيع وهذه ماهيتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار إليها فى المادة السابعة وبالتالى فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى .

« وحيث ان الأصل ان أثر التسجيل لا يترتب إلا على تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله أو الذي من شأنه تقرير هذه الحقوق وان هذا الأثر لا ينسحب على الماضى . غير أن المادة السابعة من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ أجازت استثناء تسجيل صحائف دعاوى بطلان العقود واجبة التسجيل أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ودعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية . وأجازت المادة ١٠ من هذا القانون استثناء التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها. ورتبت المادة ١٢ منه على سبيل الاستثناء أيضا أنسحاب أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة من ناحية صيرورته حجة على من يترتب لهم حقوق عينية على العقار أو ديون عقارية منذ تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . ومتى كان ذلك كذلك وجب أن يكون الاستثناء من الأصل مقصورا على ما استثنى .

« وحيث ان دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع ذلك التصديق الذى أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ إجراءه قبل التسجيل . فهى وتلك هى طبيعتها دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التي نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور ولا تأخذ حكمها . ولئن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة العقد بحكم أنها دعوى استحقاق مآلا من قبيل دعاوى الاستحقاق المنصوص عليها فى المادة السابعة فان القول بوحدة الأساس القانونى لهذه الدعوى ولدعوى صحة التوقيع وان صلح مبررا للتسوية بينهما فى جعل الحكم الصادر فيهما أداة صالحة لتسجيل العقد وما يترتب عليه من أثر أصيل فانه لا يبرر التسوية

بينهما فى أثر استثنائي منوط بطبيعة دعوى صحة العقد دون دعوى صحة التوقيع .

« وحيث انه عن الوجه الآخر من السبب الأول فان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من صحيفة الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ كلى مصر ولا من الحكم الابتدائى فيها ولا من حكم الاستئناف ومن ثم كان ما أثبته الحكم المطعون فيه عن الدعوى المذكورة وعن الحكم الصادر فيها هو وحده سند الطعن وعليه تجرى رقابة التكييف . وقد قال الحكم عن الدعوى « وبما أن الثابت من الاطلاع على صحيفة افتتاح الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ مصر المعلنة فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤١ ومسجلة فى ١٩٤١/١٢/١ ان الحاج سيد ترك ذكر فى صحيفتها واقعة الشراء وانه قام بما التزم به فى عقد البيع النهائى وان البائع راوغه فى التوقيع على العقد النهائي بلا سبب سوى سوء النية والمطالبة بمبلغ علاوة على الثمن وأنه نفذ شروط البيع وانتهى فى صحيفة دعواه إلى طلب الحكم بصحة توقيع البائع على عقد البيع ولما أراد وكيل البائع فى جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٤٢ أن ينازع فى طلب الحكم بحجة أنه ينكر على المشترى القيام بما التزم به وأنه رفع دعوى بفسخ عقد البيع قال وكيل المشترى ان الدعوى دعوى صحة توقيع فأراد بطلبه هذا أن يجعل دعواه قاصرة على أنها دعوى صحة توقيع وهذا عين ماقررته محكمة مصر فى الحكم الصادر بصحة التوقيع فقد قررت أن ما أثاره البائع عن قيام نزاع بينه وبين المشترى حول فسخ العقد وأنه رفع دعوى بذلك لامحل له فى الدعوى الحالية ولذا يكون قول دفاع الحاج سيد ترك ان دعوى صحة التوقيع هى فى الواقع دعوى صحة تعاقد . هذا القول لا يتفق وما حصل فى الدعوى من جانبه لأن الحاج سيد ترك هو الذى كيف دعواه أولا بأنها دعوى صحة توقيع لا صحة تعاقد ولما أراد البائع له أن يثير النزاع فى تنفيذ شروط العقد قطع عليه السبيل فى ذلك بقول دفاع الحاج سيد ترك ان الدعوى دعوى صحة توقيع ووافقته المحكمة بأن أقرت أن هذا الذى أثاره الدفاع عن البائع لا محل له فى تلك الدعوى وأما ما ذكره المستأنف فى صحيفة الدعوى عن قيامه بدفع ما التزم بسداده قبل التوقيع على العقد فقد استلزمه ماطلبه من الحكم بصحة التوقيع واتفاقه مع البائع على سداد الثمن فى الديون ودفع الباقى إليه عند التوقيع النهائى على العقد فى الميعاد المحدد له . ولا يغير من هذا أن البائع عاد عند استئناف الحكم وأثار موضوع العقد من جديد إذ أنه طعن فيه بالتزوير كما لا يغيره ما ورد بالحكم من عدم ثبوت التفاسخ أو العدول لأن الحاج سيد ترك لم يثر هذا الدفاع بل دافع به كما أن ما ذكر بالحكم إنما كان مما له علاقة بدعوى صحة التوقيع إذ لا نزاع فى أثر التفاسخ أو العدول ان صح على طلب المستأنف كما ورد فى صحيفة دعواه .

« وحيث انه لا أدل على صحة هذا النظر من رفع دعوى الفسخ ومعاصرتها لدعوى المستأنف وهى وان أثار أمرها المدين عبد العزيز أفندى حافظ غير ان المستأنف حاول جهده فى إبعادها عن دعواه والتى جعلها قاصرة على صحة التوقيع . إلى أن قال « وحيث انه متى وضح ذلك كانت الدعوى التى رفعها المستأنف لم تخرج عن كونها دعوى صحة توقيع وذلك من نفس صحيفتها ومارمى إليه المستأنف فى دعواه وبالطريق التى سيرها فيه واتجه اليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها » .

« وحيث ان الدعوى على هذا الذى أثبته

عنها الحكم المطعون فيه . هي دعوى صحة توقيع فلا خطأ من الحكم في تكييفها . وإذا كانت المحكمة لم تأبه للبيانات التي تضمنتها صحيفة الدعوى عن موضوع البيع وعن وفاء المدعى بما التزم به من دفع الثمن ، أولم تعتد بقيامه بتسجيل هذه الصحيفة ، أوكانت قد أقرته على تكييفه لدعواه بأنها دعوى صحة توقيع ، أولم تأبه لما أثاره المدعى عليه من التفاسخ في العقد ولا لطعنه فيه بالتزوير ، أو كانت لم تعتد بما ورد في الحكم الاستئنافي بصحة التوقيع من إشارة إلى عدم ثبوت التفاسخ المدعى فانه لا تثريب على المحكمة في ذلك كله لأن رد المدعى على دفوع المدعى عليه المتعلقة بموضوع العقد بأن الدعوى ليست إلا دعوى صحة توقيع من شأنه أن يفيد أن الدعوى ليست دعوى صحة تعاقد ، ولأن ما اشترط في العقد من وجوب قيام المشترى بالوفاء بالثمن قبل مطالبته البائع بالتوقيع على العقد النهائي كان يتطلب من المدعى أن يذكر ذلك في صحيفة دعواه ، ولأن تسجيله لهذه الصحيفة هي وسيلة لاتؤدى بطبيعتها إلا إلى غاية معينة فلا يمكن أن تؤدى إلى غاية أخرى لمجرد رغبة صاحبها ، ولأن اقرار المحكمة للمدعى على تكييفه لدعواه ليس معناه أنها تقيدت بهذا التكييف، ولأن مجرد إثارة التفاسخ في العقد والطعن فيه بالتزوير ليس من شأنه ان يؤدى إلى تغيير طبيعة الدعوى . ولأن اشارة الحكم الاستئنافي بصحة التوقيع إلى عدم ثبوت التفاسخ كان كما قالت المحكمة يتعلق بدعوى صحة التوقيع من حيث توافر المصلحة فيها أوعدم توافرها .

« وحيث ان حاصل السبب الثاني ان الحكم المطعون فيه . إذ فضل تسجيل المطعون عليه الأول لاختصاصه على تسجيل الطاعن للحكم بصحة التوقيع بمقولة ان المطعون عليه الأول إنما كان يرمى بتسجيل الاختصاص إلى المحافظة على حقوقه لا إلى الاضرار بالطاعن ـ أخطأ في تأويل المادة ٢٧٠ من القانون المدنى . ذلك أن هذه المادة تشترط لتفضيل التسجيل السابق لدائن البائع على التسجيل اللاحق للمشترى منه ألا يكون الدائن سيء النية والمقصود بسوء النية هو مجرد العلم بسبق البيع أو امكان العلم به لاقصدالاضرار بالمشتري لكن المحكمة أجرت المفاضلة بين التسجيلين على أساس أن سوء النية هو قصد الاضرار .

« وحيث ان الحكم ـ بعد أن أثبت أن العبرة في المفاضلة بين الحكم والاختصاص هي بأسبقية التسجيل ـ تعرض إلى دفع الطاعن ببطلان تسجيل الاختصاص رغم أسبقيته بزعم أن دائرة المطعون عليه الأول كانت عالمة أو كان يجب أن تكون عالمة بسبق تسجيل الطاعن لصحيفة دعواه وقال « وبما أن القول بذلك لم يقم عليه دليل ولايكفى فيه القول بأن محامى الدائرة حضر عن البائع في القضية المختلطة مع فصله من الدائرة . وبما أنه مما يؤكد انعدام سوء النية أن سمو الأمير رفع دعوى الدين في ١٩٤١/٧/٢٩ مع أن عقد البيع العرفي الصادر للحاج سيد ترك محرر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٤١ ولم تكن الدائرة تعلم لمن سيقوم عبد العزيز أفندى حافظ ببيع المنزل ان باعه كما كانت قضية الدين تؤجل بناء على طلب المدين ومعارضة من الحاضر عن الدائن من أول جلسة وهى جلسة ٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ قبل حصول البيع ولا يعاب على الدائن اسراعه في تسجيل حق الاختصاص بمجرد صدور الحكم بالدين محافظة على حقه خصوصا إذا لاحظ الدائن أن مدينه راوغ في قضية الدين وأن المنزل كان مهددا بالبيع بالمزاد العلنى » إلى أن قال « ومن جهة أخرى يلاحظ أن حق

الاختصاص تقدم به الطلب فى يوم ١٩٤١/١١/٢٥ قبل تسجيل صحيفة دعوى التوقيع فى أول ديسمبر سنة ١٩٤١ وتسجيل الاختصاص تم أمام المحكمة الوطنية فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ وبالمحكمة المختلطة فى ٧ منه واذن فلم تكن صحيفة دعوى المستأنف قد سجلت إلا بعد تقديم طلب الاختصاص ولئن كان تسجيل الطلب فعلا قد تم لاحقا لتاريخ الصحيفة فلم يكن من الميسور لدائرة الأمير نظرا لتقارب التاريخين معرفة سبق تسجيل الصحيفة حتى بذلك تمتنع عن تسجيل الاختصاص ومن ثم ينعدم ركن العلم وبالتالى نية التواطؤ والاضرار بالمستأنف » .

« وحيث انه يبين من ذلك أن الحكم فضل تسجيل المطعون عليه الأول على أساس أنه لم يكن عالما بسبق البيع إلى الطاعن ومن ثم يكون لم يخطىء فى تأويل المادة ٢٧٠ من القانون المدنى وإذا كان الحكم قد رتب على انتفاء علم المطعون عليه الأول انتفاء نية الاضرار بالطاعن فانما جاء ذلك منه تقريرا لنتيجة طبيعية لم يكن به حاجة إلى تقريرها وليس فى ذلك مايفيد أنه قال بأن سوء النية فى معنى المادة المذكورة إنما هو قصد الاضرار .

« وحيث ان محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه جاء باطلا من وجوه . أولها أنه رفض تحقيق صورية دين المطعون عليه الأول بناء على طلب الطاعن فى مذكرته الختامية إلى محكمة الاستئناف حيث بين أنه من الأغيار الذين يجوز لهم اثبات الصورية بكل الطرق وأوضح ما لابس نشوء الدين من ظروف تفيد صوريته ـ والثانى أنه قصر فى الرد على الدفع بعلم المطعون عليه الأول بسبق البيع إلى الطاعن ـ والثالث لتناقض بين قول الحكم أن الطاعن سارع إلى المحافظة على حقوقه برفع دعوى صحة التوقيع وبين قوله أن هذا العمل من جانبه لم يؤد إلى المحافظة على حقوقه .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم بعد أن أورد القرائن التى استند اليها الطاعن فى اثبات صورية الدين ورد عليها تفصيلا قال « وبما أنه لذلك يكون القول بصورية دين الأمير يوسف كمال غير جدير بالاعتبار ولا ترى المحكمة محلا بعد هذا لما طلبه المستأنف لاثبات جديته بالبينة وغيرها من أوجه التحقيق » . ومع أن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من مذكرته التى أشار اليها فانه لاجناح على محكمة الموضوع إذا هى لم تجبه إلى طلب التحقيق متى كانت فى حدود سلطتها الموضوعية قد بينت أنها رفضته لاقتناعها بأن الدفع بالصورية غير جدير بالاعتبار .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فالثابت بالحكم أن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأن دائرة المطعون عليه الأول علمت بعزم المطعون عليه الثانى على بيع منزله وببيعه المنزل فعلا إلى الطاعن وبتسجيله صحيفة دعوى صحة التوقيع مستدلا على علم الدائرة بهذا كله بأن محاميها الأستاذ أجازام كان قد حضر عن المطعون عليه الثانى بجلسة البيوع التى انعقدت بمحكمة مصر المختلطة فى يوم ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤١ حيث كان منزله مطروحا للبيع بناء على طلب دائنيه وأنه طلب مهلة ليتمكن موكله أثناءها من بيع المنزل بالطريق الودى . وقد رد الحكم بأن علم المحامى لايكفى للقول بعلم المطعون عليه الأول ذاته متى كان لم يثبت أنه أخبره بما علم بل أن الحكم نفى امكان علمه وقت رفع دعواه بالدين فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٤١ بمن كان سوف يشتريه من المطعون

عليه الثانى لو بقى هذا على عزمه السابق وباع كما نفى امكان علمه وقت تسجيل اختصاصه فى ٢ من ديسمبر سنة ٩٤١ بتسجيل صحيفة دعوى الطاعن فى أول ديسمبر سنة ١٩٤١ لحصول التسجيلين فى يومين متتاليين ولكون الاختصاص كان قد طلب قبل ذلك فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ وواضح من ذلك أن الحكم لم يقصر فى الرد على الدفع بالعلم .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فهو مردود بأن ماقاله الحكم هو « لايمكن أن يعاب على دائن اسراعه فى اتخاذ مارآه محافظة على حقوقه كما فعل الحاج سيد ترك برفعه دعوى صحة التوقيع فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ وتسجيله صحيفتها فى ١ ديسمبر سنة ١٩٤١ سواء كان هذا العمل قد أنتج الغرض الذى رمى اليه أو لم ينتج » وليس فى هذا القول أى تناقض .

(طعن الحاج سيد عبدالسلام ترك وحضر عنه الدكتور حامد زكى ضد حضرة صاحب السمو الأمير يوسف كمال وآخر رقم ١٥٤ سنة ١٧ ق)

٤٥٥

٢٠ مايو سنة ١٩٤٨

نقض . مخالفة الثابت بأوراق المرافعات . قاعدة ان الوارث ينوب عن باقى الورثة عند مقاضاة التركة .

المبادىء القانونية

١ — إذا ثبت ان المحكمة الاستئنافية خالفت الثابت فى أوراق المرافعات بقولها ان تمسك الطاعن ببطلان التنفيذ الحاصل ضد الوصية وهو بالغ هو تمسك جديد لم يصدر أمام محكمة الاستئناف وكان الثابت بخلاف ذلك تكون قد خالفت الثابت فى الأوراق و يتعين نقض الحكم

٢ — ان قاعدة ان الوارث قد ينوب عن باقى الورثة عند مقاضاة التركة يشترط فيها أن لا يكون ثمة تعارض بين مصالح الورثة .

المحكمة

«حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الطاعنين أقاموا دعواهم ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى فى قضية البيع رقم ٣١٨ سنة ٩٤١ كلى المنصورة على أساسين أحدهما أن الاجراءات اتخذت فى مواجهة السيدة عزيزه حسن سمره التى كانت وصية عليهم فى حين أن صفتها هذه كانت قد زالت ببلوغهم سن الرشد من قبل والأساس الآخر أن حكم الدين إنما صدر بناء على محضر صلح وقعه والد الوصية مع أنه لم يكن وكيلا عنها ومع أنها هى لاتملك تمثيل القصر فى هذا المحضر لعدم الاذن لها بذلك من المجلس الحسبى لكن الحكم المطعون فيه امتنع عن الفصل فى هذا الأساس الآخر بمقولة أنه يثير بطلان حكم الدين وهو طلب جديد على الاستئناف لم يسبق للطاعنين ان تقدموا به لمحكمة الدرجة الأولى . وهذا القول مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى أمام تلك المحكمة حيث أثاره الطاعنون فى مذكرتهم الابتدائية وأجاب عنه خصومهم فى ردهم عليها

«وحيث ان الحكم المطعون عليه قال فى هذا الخصوص « أنه لامحل لما يثيره المستأنفون حول بطلان حكم الدين الصادر فى القضية المدنية رقم ٣٢٤ سنة ١٩٣٥ كلى المنصورة الذى بوشرت اجراءات نزع الملكية تنفيذا له وما يرتكنون عليه فى هذا البطلان من أن الست عزيزه حسن التى كانت وصية عليهم أثناء قصرهم لم توقع على محضر الصلح الذى حكم بمبلغ الدين على أساسه فى تلك الدعوى وانما وقع عنها والدها حسن حسن سمره ولم يكن وكيلا عنها فى الاقرار بالدين

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الوصية لاتملك الاقرار بدين على المتوفى بغير إذن المجلس الحسبي وهو لم يأذنها بالاقرار — كل هذا الذي يثيره المستأنفون لأول مرة أمام هذه المحكمة انما يترتب عليه إذا صح بطلان حكم الدين بالنسبة لهم وهو طلب جديد لايجوز ابداؤه لأول مرة فى الاستئناف احتراما لقواعد النظام القضائى التى تقضى بعرض المنازعات القضائية على درجتين ومحكمة أول درجة قد نظرت الدعوى على اعتبار أنها دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان الاجراءات لمباشرتها فى شخص الوصية فى حين أن القصر المشمولين بوصايتها كانوا قد بلغوا سن الرشد حين مباشرتها فصلت فيها على هذا الأساس دون غيره ودون التعرض لهذا الطلب الجديد الذى يتقدم به المستأنفون ببطلان حكم الدين » .

«وحيث انه يتضح من الصور الرسمية لصحيفة الدعوى ولمذكرتى الطاعنين والمطعون عليهما الثاني والثالث إلى محكمة الدرجة الأولى أن الطاعنين أسسوا دعواهم فى أول الأمر على أن اجراءات التنفيذ وجهت إلى السيدة عزيزة حسن سمره بوصف كونها وصية عليهم فى حين أنهم كانوا وقتئذ بالغين — وأن محامى المطعون عليهما الثانى والثالث دفع الدعوى فى جلسة المرافعة بأن الدين ثابت بحكم على مورث الطاعنين وأن الاجراءات اتخذت فى مواجهة السيدة عزيزة فى وقت كان فيه بعضهم قصرا مشمولين بوصايتها وأن توجيه اجراءات التنفيذ إلى بعض الورثة لدين التركة صحيح إذا لم يكن ذلك عن غش وعلى هذا الدفاع رد الطاعنون بقولهم فى مذكرتهم « وأما كون حكم الدين صدر ضد المورث أثناء حياته فهذا مخالف للحقيقة أيضا فان المورث توفى سنة ١٩٣٣ ولكن حكم الدين لم يصدر إلا بتاريخ ١٩٣٥/١١/٢٥ فى القضية ٣٣٤ سنة ١٩٣٥ ومن مراجعة هذه القضية يتضح لعدالة المحكمة الغش الذى وقع وينكشف سر هذا العبث بصفات المدعين الذى انطوى على تجاهل أهليتهم إبعادا لهم عن الخصومة لحرمانهم من اثبات حقيقة انعدام أصل الالتزام فان الثابت بمحضر ١٩٣٥/١٠/٢٩ أن الحاضر عن المدعى قدم محضر صلح والمحكمة قضت بالزام المدعى عليهما الأولى والأخيرة عن نفسيهما وبصفتيهما بأن يدفعوا من تركة مورثهم للمدعى مبلغ ٣٠٠ جنيه إلى أن قالوا . « فالواقع أن حكم الدين لم يصدر أثناء حياة المورث ولا بناء على سند يلزمه بل بناء على محضر صلح أنشأه بعض المدعى عليهم الذين صوروا أنفسهم كوصيتين على خلاف الحقيقة والواقع فلا المورث التزم ولا مقدموا هذه المذكرة بوصف كونهم من الورثة اعترفوا بهذا الالتزام لأن تمثيلهم فى محضر الصلح لم يكن صحيحا ومن ثم فان اخضاع التركة لهذا الدين لايمكن أن يكون آتيا عن طبيعة الميراث واحكامه ولا عن قاعدة أن لاتركة إلا بعد سداد الدين لأن إقرار الوارث ككل إقرار — يكون قاصرا على المقر ولا يتعداه إلى سواه فاذا كان من تعاقدوا بمحضر الصلح وهما اثنتان فقط من الورثة قد ارتضوا أن يتحمل نصيبهما الميراثى بالتزام قراره طواعية واختيارا فان هذا لايمكن أن يضر غيرهما من الورثة بداهة وبهذا يسقط كل الدفاع الذى ردده بعض الخصوم عن وحدة التركة وغير ذلك من النظريات التى لاتجد لها محلا هنا لأى تطبيق سليم » — وقد أجاب المطعون عليهما الثانى والثالث عن ذلك فى مذكرتهما بقولهما «ولهذا أجمع الرأى الصحيح على أن توجيه الخصومة فى دين على التركة . لأحد الورثة فيه الكفاية إلا فى الأحوال التى تكون محل الشبهة والظن ولكن

فى حالتنا فلا مطعن على حكم المديونية الذى رفعت به دعوى نزع الملكية إلا ماجاء فى مذكرة المدعين من باب التزيد الذى لا قيمة له قانونا بل أقول ولا صحة له أيضا »

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ أمسك عن معالجة دعوى الطاعنين على أساس ادعائهم ببطلان حكم الدين بمقولة انهم لم يتمسكوا بذلك أمام محكمة الدرجة الأولى خالف الثابت بأوراق المرافعات أمامها

«وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق قاعدة أن الوارث قد ينوب عن باقى الورثة عند مقاضاة التركة لأن شرط تطبيق هذا المبدأ أن لايكون ثمة تعارض بين مصالح الورثة والتعارض فى خصوص الدعوى الحالية موجود .

« وحيث ان الحكم الابتدائى أقيم على أنه وإن كان الثابت أن اجراءات التنفيذ العقارى قبل ورثة المرحوم محمد أحمد صيام قد اتخذت فى مواجهة السيدة عزيزه حسن سمره باعتبارها وصية على الطاعنين وأن الطاعن الثانى قد كان وقتئذ بالغا فانه « يكفى توجيه الخصومة لبعض الورثة إذ ينتصب الوارث خصما عن الباقين مادام الدين قد التزمت به التركة »

«وحيث انه يؤخذ من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنين أنهم نازعوا فى جواز اختصام التركة فى شخص بعض الورثة قائلين بوجوب إختصامهم جميعا كيما يتقدم كل منهم بما عسى أن يكون لديه من وجوه الدفاع وقرروا أن المبدأ الذى قال به الحكم لامحل لتطبيقه فى الدعوى حيث لم توجه إجراءات التنفيذ إلى بعض الورثة باعتبارهم نائبين عن الباقين بل وجهت إلى جميع الورثة فصح اختصام البعض دون البعض ثم تمسكوا بأن الاجراءات اتخذت بحكم مؤسس على صلح عقده غيرهم من الورثة ولم يشتركوا هم فيه ولا أقروه ـ تمسك الطاعنون بهذا كله لكن محكمة الاستئناف لم تتحدث عن شئ من ذلك وأيدت الحكم الابتدائى لأسبابه وبذلك تكون قد أعجزت هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته الثابت بالأوراق من جهة ولقصوره من جهة أخرى .

(طعن مسعد الشهير بزكى محمد صيام عن نفسه وبصفته وحضر عنهم الاستاذ كامل يوسف صالح ضد حافظ عبد الفتاح وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٤٨ سنة ١٧ ق)

٤٥٦

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

نقض . ضرائب . تقدير المأمور . تقدير اللجنة .

المبدأ القانونى

ان عدم الاعتداد بتقدير المأمور إذا بنى على واقعة حصلها الحكم تحصيلا سائغا وهى ان هذا القبول لم يصدر إلا بعد أن أحال المأمور المسألة على لجنة التقدير وبعد ان طلب إليها بعد ذلك تأجيل الفصل حتى ترد إليه ابحاث عن نشاط آخر للطاعن فكان هذا القبول من جانبه محاولة لتعطيل سلطة اللجنة فى التقدير بعد خروجه من سلطة المأمور وتعلقه باختصاص اللجنة ومن ثم فلا تثريب على الحكم إذا هو لم يعتد بتقدير

المأمور ذلك التقدير الذى لم يقبل إلا بعد إحالة المسألة على اللجنة وبقصد تعطيل اختصاصها :

المحكمة

«من حيث ان الطعن مقام على أسباب ستة أولها من وجهين يتحصل أحدهما فى أن الحكم إذ لم يعتد بالتقدير الذى أجراه المأمور وقبله الطاعن يكون قد أخطأ تطبيق القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ذلك لأن للمأمور سلطة التقدير بحيث إذا ماقبله الطاعن أصبح التقدير نهائيا واجبا الأخذ به . ويتحصل الوجه الآخر فى أنه على فرض أن تقدير المأمور ليس نهائيا فى هذه الحالة فان الحكم إذ قال بعدم صدور قرار من لجنة التقدير فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٣ بالرغم من أن اللجنة أعادت الملف لقبول الطاعن تقدير المأمور – يكون قد أخطأ تطبيق القانون أيضا ذلك أن إعادة المسألة من اللجنة فى هذه الحالة هى بمثابة اصدار قرار بتحديد الأرباح .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم إذ قال بعدم الاعتداد بتقدير المأمور وبقبول الطاعن له انما اعتمد على واقعة حصلها تحصيلا سائغا وهى أن هذا القبول لم يصدر إلا بعد أن أحال المأمور المسألة على لجنة التقدير وبعد أن طلب اليها فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٣ تأجيل الفصل فيها حتى ترد اليه أبحاث عن نشاط آخر للطاعن فكان هذا القبول من جانبه محاولة لتعطيل سلطة اللجنة فى التقدير بعد خروجه من سلطة المأمور وتعلقه باختصاص اللجنة ومن ثم فلا تثرتب على الحكم إذ هو لم يعتد بتقدير المأمور ذلك التقدير الذي لم يقبل إلا بعد احالة المسألة إلى اللجنة وبقصد تعطيل اختصاصها .

«ومن حيث ان الوجه الآخر مردود بأن الحكم انما عول فى قوله بعدم صدور قرار من اللجنة فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٣ على وقائع إستخلصها فى منطق سليم من مستندات الدعوى فقال «ومتى ثبت مما تقدم أن لجنة التقدير لم تصدر القرار المزعوم صدوره فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٣ وانما اكتفت بالاقرار وأعادت الأوراق للادارة بدون قرار انتظارا للمباحث الجديدة مع تعلق حقها بالفصل فى الموضوع على الأساس الذى تنتجه المباحث الجديدة التى وعد بها المأمور فى جواب منه لرئيس لجنة التقدير فى ١٥/٤/١٩٤٣ طلب فيه التأجيل لحين اتمام بحث النشاط الجديد ثم تأشر بذيل هذا الجواب من رئيس اللجنة بأن ابن الممول اعترف بأن والده تملك محلا باسكندرية افتتحه من شهرين وطلب رئيس اللجنة من المأمور التحقق وإعادة الأوراق لبحث الموضوع على ضوء البيانات الجديدة . ويبين من هذا الذى أثبته الحكم أن اعادة المسأله من اللجنة إلى المأمور فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٣ إنما كانت انتظارا لمباحث جديدة لا قرارا بتحديد الأرباح

« ومن حيث ان الأسباب الثلاثة التالية تدور حول محور واحد هو تعييب الحكم بأنه أخطأ تطبيق القانون إذ استند فى عدم الأخذ بدفع الطاعن بحجية الأمر المقضي ذلك المؤسس على سبق حصول تقدير أرباحه بمعرفة المأمور وقبول الطاعن لهذا التقدير إلى تنازل الطاعن عن التمسك بهذا الدفع تنازلا مستفادا من الاقرار الصادر منه فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بقبول تحديد أرباحه على الأساس الذي بنت عليه اللجنة قرارها الصادر فى هذا التاريخ هذا على الرغم من أن حجية التقدير الذى يتم وفقا للقانون أمر متعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنها ، ومن أنه متى تم

لربط فلا تجوز إعادة التقدير إلا فى خصوص مايظهر من نشاط جديد ، ومن أن اقرار ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وجه من الطاعن الى لجنة التقدير وهي غير مختصة بتلقيه منه وبذلك لايكون ملزما له .

« ومن حيث انه وقد تقرر – على ماتقدم بيانه – أن تقدير المأمور وقبول الطاعن له لايعتبر تقديرا له حجية الأمر المقضى وأنه لم يصدر من لجنة التقدير قرار فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٣ متى تقرر ذلك كانت هذه الأسباب الثلاثة عديمة الجدوى إذ لاحجية لقرار لم يثبت صدوره .

« ومن حيث ان السببين الخامس والسادس يتحصلان فى أن الحكم – إذ نفي وقوع إكراه على الطاعن حين وقع اقرار ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ لم يتعرض لكافة الوقائع التى تفيد حصول الاكراه والمبينة فى مذكرة الطاعن المقدمة الى محكمة الاستئناف ، كما أن الحكم أغفل الرد على أوجه دفاعه الجوهرية المبينة أيضا فى تلك المذكرة .

« ومن حيث ان هذين السببين لاسند لهما فان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من مذكرته المشار اليها ومن ثم يتعين رفضهما .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد القادر سيد الأهل افندى وحضر عنه الاستاذ حبيب المصرى باشا ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الاستاذ عباس فهمى رقم ٤٠ سنة ١٧ق)

٤٥٧

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

نقض . عدم بيان الحكم الأساس القانونى المقام عليه قضاؤه . بطلانه .

المبدأ القانونى

إذا جاء الحكم خاليا من بيان الأساس القانونى الذى أقام عليه قضاؤه مما يعجز محكمة النقض عن تحقيق وجه الطعن فى أن الحكم المطعون فيه قضى بالزام الطاعن بمبلغ ١٧٦ ج دون أن يكون المطعون عليه قدم دليلا على ثبوت هذا الدين بذلك يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى بالزامه بدفع مبلغ ٧٥٠ م و ١٧٦ ج إلى المطعون عليه دون أن يكون المطعون عليه قدم دليلا على ثبوت هذا الدين فى ذمته .

« ومن حيث ان الحكم قال فى بيان واقعة الدعوى أن المستأنف (المطعون عليه) رفع هذه الدعوى ابتداء فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ على المستأنف عليهما يطالبهما فيها بمبلغ ٢٢٥ جنيها استناداً إلى عقد تاريخه أول ابريل سنة ١٩٤٠ باعا له بمقتضاه ٢٥٠ قنطارا قطنا من محصول سنة ١٩٤٠ والتزما بتوريدها له فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وبأن يدفعا ٣٠ قرشا عن كل قنطار . لا يورد انه فى التاريخ المذكور وإقرار كذلك فى العقد باستلامهما مبلغ ١٥٠ جنيها كعربون لحساب الثمن أى أن المبلغ المطلوب عبارة عن ١٥٠ جنيها المدفوعة

مضافاً إليها ٧٥ جنيها التعويض المشترط فى العقد لأن المستأنف عليهما لم يوردا من القطن شيئاً .

« وحيث ان المستأنف عليهما قدما دفعا للدعوي ورقة محاسبة مؤرخة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ تصفى فيها الحساب بين الطرفين إلى ٧٥٠ ر ٢٣١ جنيهاعلى المستأنف عليهما دفعا منه وقت تحرير المحاسبة ٥٥ جنيهاوالباقىمنه ٧٦جنيها تعهداً بدفعه بعد عشرة أيام و ٧٥٠ر١٠٠ جنيه يدفعانه فى نهاية يوليو سنة ١٩٤١ والتزما بتوريد قمح به ينقص ٢٥ قرشا عن سعر يوم التسليم فى كل أردب . ثم ذكر فيها بعد ذلك أن المبلغ الذى تصفى بالمحاسبة محررة به أوراق تحت يد المستأنف عن قطن وفول وقمح أصبحت لاغية ولا يعمل بها وجاء فى نهايتها أن الحساب تناول كذلك ايصال باسم حبيب أفندى حنين وكمبيالة بمبلغ ٢٣٠ جنيها باسم فؤاد افندى جورج .

« وحيث انه على أثر تقديم هذه الورقة عدل المستأنف طلباته أمام محكمة أول درجة بعريضة معلنة فى ٢٢ فبرايرسنة ١٩٤٤إلى مبلغ ٧٥٠ر١٧٦ جنيه على أساس نفس هذه المحاسبة وهذا المبلغ هو عبارة عن مبلغى الـ ٧٦ جنيهاوالـ ٧٥٠ر١٠٠ جنيه المبين آنفاً وقد عنى الحكم المطعون فيه بتحصيل أسباب الحكم الابتدائى والرد عليه ولكن من كل ما جاء بأسبابه لا يبين هل هو مقام على عقد أول ابريل سنة ١٩٤٠ إذ حينئذ كان يتعين عليه أن يواجه الاعتراض المبنى على أن هذا العقد نص على الغائه فى ورقة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وأن هذه الورقة صارت هى أساس الدعوى بموجب عريضة تعديل الطلبات . أم هو مقام على ورقة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ إذ حينئذ كان يتعين عليه أن يواجه اعتراض الطاعن بأن تلك الورقة ليست صادرة منه . ومن ثم يكون الحكم قد جاء خاليا من بيان الأساس القانونى الذى أقام عليه قضاءه مما يعجز المحكمة عن تحقيق وجه الطعن . وبذلك يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه بلا حاجة إلى البحث فى سائر أسباب الطعن .

(طعن البير يعقوب فانوس افندى وحضر عنه الأستاذ احمد الحضرى ضد عزيز بسطا دوس افندى وحضر عنه الأستاذ راغب اسكندر بك رقم ٧٦ سنة ١٧ ق)

٤٥٨

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

نقض . خطأ فى تعيين الأشخاص . لا يضيره . إذا لم يكن أساساً للحكم .

المبدأ القانونى

إذا تبين ان فى الحكم خطأ فى تعيين الأشخاص فان هذا الخطأ لا يضيره إذا كان قضاؤه كما هو ظاهر من سياقه ليس مقاما على هذا الدليل الخاطىء بصفة أساسية بل على أدلة أخرى صرحت المحكمة بأنها هى أساس حكمها .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بتثبيت ملكيتهما الى الثلاثة وعشرين قيراطا الواقعة بحوض الحور رقم ٨ بالقطعة رقم ١ — أقيم على وقائع غير صحيحة وذلك من وجهين (أولا) تصور خطأ أن محمد ابراهيم على عمدة الحيبة السابق ومقدم الشكوى رقم ٣١٠٠ سنة ١٩٣٨ ادارى الفشن هو بذاته محمد

ابراهيم ابراهيم على أحد الطاعنين فى حين انه شخص آخر خلافه واتخذ من أقواله الشاكى المذكور فى محضر فحص الشكوى حجة على تخبط الطاعنين فى دفاعهم بمقولة أنهم كانوا فى أول الأمر يستندون فى ملكيتهم للثلاثة وعشرين قيراطا موضوع النزاع الى عقود مسجلة ثم عدلوا عنها الى القول بأن ملكيتها آلت الى أحدهم بطريق الميراث (وثانيا) أعتبر أن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف باحالة الدعوى على التحقيق يتضمن القضاء بعدم اعتماد تقرير الخبير الذى ندب لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وتحقيق وضع اليد فى حين أنه صدر تأييدا لتقرير الخبير وبقصد تحقيق ماتمسك به الطاعنون أمامه من وضع يدهم على الأرض موضوع النزاع — ومن ثم جاء الحكم باطلا فى هذا الخصوص وبقى الحكم الابتدائى سليما فى قضائه برفض الدعوى بالنسبة الى الثلاثة وعشرين قيراطا لثبوت ملكية أول الطاعنين لها بالميراث ووضع اليد المدة الطويلة كما يدل على ذلك تقرير الخبير وأقوال الشهود الذين أطرح الحكم أقوالهم لأسباب تافهة .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان الحكم الابتدائى أقام قضاءه برفض الدعوى بالنسبة الى الثلاثة وعشرين قيراطا على مااستخلصه من أقوال شهود الطاعنين من أن البائعة للمطعون عليهما الأولين لم تضع يدها اطلاقا على هذه الأرض التى آلت ملكيتها الى الطاعنين بطريق الميراث عن أبيهم وبوضع اليد المدة الطويلة . والحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى وبتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولين للقدر المذكور قال « انه فيما يتعلق بأل ٢٣ قيراطا التى حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المشترين حيالها اعتمادا على اقتناعها بملكية المدعى عليهم لها بوضع اليد بسبب الأرث فان الحكم المذكور جاء خاطئا من وجهين أولهما أنها لغير علة واضحة نبذت أقوال شهود المدعى عليهم بصدد ال ١٤ ط واستساغتها بصدد هذه ال ٢٣ ط حالة أنه متى كذب الشاهد فى شق من روايته فلا يؤمن تصديقه فى شقها الآخر ومع ذلك فانه يتبين حاليا من الرجوع الى أقوال أولئك الشهود فى محضر التحقيق أنها لاتوصل الى النتيجة التى قالت بها المحكمة الابتدائية — ثم أخذ الحكم فى مناقشة أقوال هؤلاء الشهود لبيان مافيها من اختلاف وتناقض إلى أن قال « والوجه الثانى أنه فات محكمة أول درجة أن المدعى عليهم قالوا أمامها بلسان وكيلهم بجلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٤٣ أن الأرض التى يضعون اليد عليها تدخل ضمن مايملكونه بمقتضى عقود مسجلة وأنه لامانع لديهم من تعيين خبير لتطبيق عقود الطرفين على الطبيعة وقرروا أنهم لايضعون اليد إلا على الأطيان الواردة فى عقودهم كما فاتها أنها فى حكمها بندب الخبير قالت ان الحاضر عن المدعي عليهم الثلاثة الأول قرر أنهم يضعون اليد على مايملكونه بعقود مسجلة — ثم قال انهم لما سئلوا بعد ذلك أمام الخبير « قال المدعى عليه الأول أنه يملكها هو وأخوه موسى بالميراث عن والدهما وبوضع اليد من مدة طويلة وهذا الادعاء يتنافى مع ادعائه وزملائه أول الأمر بالملكية بعقود مسجلة ولا يرد على ذلك بأن ذلك المقدار ال ٢٣ ط ليس هو المقصود فى هذا الشأن لأنه مما يدل دلالة قاطعة على أنهم يرجعون ملكية إلى عقد من العقود وليس الارث ووضع اليد مايبين من قراءة الشكوى ٣١٠٠ سنة ١٩٣٨ اداري الفشن حيث جاء فيها أن عمدة الحيبة محمد ابراهيم أحد المدعى عليهم قدم بلاغا ضد محمد حسن منصور زوج الست هانم

يعزو اليه فيه أنه باع أطيانا زراعية له ولأقاربه ثم باعها مرة أخرى للمدعيين محمد عبد الواحد بركات وكامل سليمان وذكر عند تلقى أقواله فى محضر التحقيق أن محمد حسن منصور هذا بعد أن باع ١٢ ف الى توفيق ابراهيم وعبد اللطيف احمد باع منها فدانين الى المدعيين سالفى الذكر حالة أنهم أى المدعى عليهم المتعرضين وضعوا اليد على ماشتروه منذ ثلاث سنوات لا المدة الطويلة كما يدعى الآن . ثم سئل محمد محمد ابراهيم فأبدى اجابة مماثلة ولما طولب بالعقد الذى يرتكنون إليه قال انه موجود بالمحكمة . وجمله القول ان اجابات المدعى عليهم انصرفت جميعا الى أن محمد حسن منصور باع جزءا مما باعهم إياه . وأوضح من ذلك فى الدلالة أن لجنة المساحة التى أوفدها المركز لتحقيق الشكوى ذكرت فى ختام محضرها المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ العبارة الآتى نصها (أن الأشكال هو نزاع قضائى يتعلق بأفضلية عقد تمليك على آخر وهذا لايمكن الفصل فيه إلا قضائيا) .

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى قاله الحكم أنه أقام قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى وبتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولين الى الثلاثة وعشرين قيراطا موضوع النزاع على أساسين أحدهما عدم ثبوت ماتمسك به الطاعنون من تملكهم الأرض موضوع النزاع بوضع اليد عليها المدة الطويلة لعدم اطمئنان المحكمة الى أقوال شهودهم فى هذا الخصوص ولا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع - والآخر عدم جدية ادعاء الطاعنين ملكية هذه الأطيان بالميراث عن أبيهم لسبق إدعائهم مشتراها من محمد حسن منصور زوج المطعون عليها الثالثة . وقد أورد الحكم جملة أدلة على أن الطاعنين ادعوا فى أول الأمر ملكية هذه الأطيان بعقود مسجلة ومن هذه الأدلة قول وكيلهم بذلك بجلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ أمام المحكمة هذا القول الذى أثبته الحكم التمهيدي الصادر بندب الخبير . ومنها قول محمد ابراهيم ابراهيم أحد الطاعنين بنفس المعنى فى الشكوى المشار اليها ومنها تقرير لجنة المساحة التى ندبتها جهة الادارة لفحص الشكوى ووصف الحكم هذا التقرير بأنه أوضح الأدلة فاذا كان الحكم قد قال خطأ أن مقدم الشكوى المشار اليها هو أحد الطاعنين فان هذا الخطأ لايضيره لأن قضاءه كما هو ظاهر من أسبابه ليس مقاما على هذا الدليل الخاطىء بصفة أساسية بل على أدلة أخرى صرحت المحكمة بأنها هى أساس حكمها .

« ومن حيث ان الوجه الآخر من السبب الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتمد تقرير الخبير لم يقم ذلك على الاعتبار المذكور فى وجه الطعن بل على أن الخبير بنى رأيه على أقوال الطاعنين وشهودهم المغرضين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى هو أن الأسباب التي بنى عليها الحكم قضاءه للمطعون عليهما بملكية الأربعة عشر قيراطا بحوض الجبة رقم ١٠ معيبة من وجهين (أولهما) أنه على الرغم مما أثبته الحكم من أن المطعون عليها الثالثة البائعة للمطعون عليهما الأولين تلقت ملكية هذه الأطيان بعقدين أحدهما بتسعة قراريط محددة فى الجهة القبلية من قطعة مساحتها ١٦ س ١٠ ط و ٢ ف والآخر بخمسة قراريط شائعة فى القطعة المذكورة فانه إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بتثبيت ملكيتهما إلى الأربعة عشر قيراطا على الشيوع فى كل القطعة لم يبين الأساس الذى أسند اليه فى اعتبار هذا الشيوع مع كون ملكية البائعة بحسب أحد

هذين العقدين مفرزة لا شائعة (والآخر) أن الطاعنين تمسكوا بأن البائعة للمطعون عليهما الأولين ما كانت تملك على الشيوع الأطيان المبيعة منها لأن ملكيتها قد تحددت بوضع اليد المدة الطويلة على مساحة مقدارها ١٦ س و ١٣ ط فى الشمال الشرقى من القطعة رقم ١٣ مكرر وأن محمد حسن منصور زوج المطعون عليها الثالثة كان يملك باقى القطعة ومقداره ٢١ ط و ١ ف باعه مفرزا في حوض الحيبة رقم ١٠ للطاعنين الثانى والثالث وسلمهما هذا المقدار مفرزا وهو وكيل شرعى عن زوجته فى جميع التصرفات فلا يبقى بعد ذلك وجه للقول بعدم حصول قسمة وقد أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع مع أهميته.

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن البائعة للمطعون عليهما الأولين إنما كانت تملك الأربعة عشر قيراطا التى باعتها لهما على الشيوع فى الـ ١٦ س و ١٠ ط و ٢ ف بحوض الحيبة رقم ١٠ قطعة ١٣ على الرغم من أن أحد العقدين اللذين اشترت بهما هذه الأرض ورد على مساحة مفرزة لأنه لم يثبت حصول قسمة بينها وبين زوجها محمد حسن منصور الذى كان مالكا لباقى القطعة . ولما كان الأمر كذلك فان القول بتناقض أسباب الحكم لا يكون له ما يبرره .

« ومن حيث انه عن الوجه الآخر فقد رد الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنين المذكور فى وجه الطعن رداً كافيا حيث قال « أن مشترى المدعى عليهم الثلاثة الأول لايقع فى القطعة رقم ١٣ مكرر بحوض الحيبة وأن يد محمد حسن منصور على الـ ١٦ س و ١٠ ط و ٢ ف كانت شاملة لكل المساحة له ولزوجته بحيث لم يكن من المعقول أن يميز أحد النصيبين عن الآخر ولم تقع قسمة بينه وبين زوجته على فرز وتجنيب نصيبها ومستندات تمليك الزوجة تخولها الشيوع بالنسبة إلى ٥ ط كما تخولها الملكية فى ٩ ط مقسومة فى الطرف القبلى فى غير تحديد الخبير . والمدعيان وقد اشتريا من الزوجة يحلان محلها ويكون لهما من الحق مالها فالتجنيب الذى يقول به الخبير والشهود غير صحيح ومن حق المدعيين أن يتملكا ما اشترياه فى هذه القطعة على الشيوع » .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث هو أن الحكم أخطأ فى منطوقه إذ قضى برفض استئناف الطاعنين فى خصوص الثلاثة وعشرين قيراطا فى حين أنهم لم يرفعوا استئنافا عن هذا الشق من قضاء الحكم الابتدائى لأنه قضى فيه لمصلحتهم .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن لا مصلحة للطاعنين فى التمسك بهذا الخطأ الذى لم يترتب عليه أى ضرر لهم فإن الاستئناف فى هذا الخصوص كان مرفوعا من المطعون عليهما الأولين ولما قضى لمصلحتهما فيه ألزم الحكم الطاعنين بالمصروفات المناسبة لما قضي عليهم به عن الدرجتين ولم يلزمهم بمصروفات استئناف لم يرفع منهم .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ ابراهيم ابراهيم على وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أحمد زغلول ضد محمد عبد الواحد بركات وآخرين رقم ٦٧ سنة ١٧ ق)

٤٥٩

٣ يونيه سنة ١٩٤٨

قض بطلان . الفصل فى استئناف واحد قبل الفصل فى باقى الاستئنافات المضمومة . تفسير (غير خال عن النزاع) .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة الابتدائية قد ضمت دعوى التظلم من أمر الحجز إلى دعاوى المديونية وحكمت فيها كلها بحكم واحد ورفعت عدة استئنافات عن الاجزاء المختلفة بهذا الحكم فلا تثريب على محكمة الاستئناف ان هى فصلت فى الاستئناف المرفوع عن الحكم فى خصوص التظلم مستقلا عن الاستئنافات الأخرى المرفوعة عن أجزاء الحكم الخاصة بالمديونية فقضت بالغاء الحكم المستأنف وأيدت أمر رئيس المحكمة الصادر بالغاء الحجز لعدم توافر شرط تحقق الدين وقت صدور الأمر بالحجز ذلك ان العبرة فى تحقق الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين الذى من أجله يصدر الأمر بالحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير إنما هى بوقت إصدار هذا الأمر فان لم يكن متوفرة كان الأمر بالحجز غير صحيح بصرف النظر عما يقضي به من بعد فى شأن الدين ولذلك لا يكون ثمة ارتباط بين هذا الاستئناف والاستئنافات الأخري من شأنه أن يوجب الفصل فيها كلها بحكم واحد

٢ — ان المقصود بعبارة « غير خال عن النزاع الواردة فى المادة ٤١٢ من قانون المرافعات إنما هو أن يكون الدين غير معلوم المقدار على ما تفيده العبارة الفرنسية لهذا النص « non liquide » وتؤكده المادة ٤١٣ التى كشفت عن مدى سلطة القاضى الآمر بالحجز فقد جعلت عليه أن يقدر الدين مؤقتا ولم يجعل عليه أن يقرر وجوده مؤقتا .

المحكمة

«من حيث ان الطعن مقام على ثلاثة أسباب مبنى أولها بطلان فى الاجراءات ذلك أن الحكم قضى فى الاستئناف رقم ٨٠٠ س ق ٦٣ — المرفوع من المطعون عليه الأول عن حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر فى الدعوى رقم ٧٧٧ سنة ٤٦ كلى — قبل الفصل فى الاستئنافات الأخرى المرفوعة عن أجزاء أخرى من هذا الحكم فى حين أن الاستئناف الأول منصب على قضاء الحكم فى شأن التظلم من أمر خاص بحجز تحفظى على ما للمدين لدى الغير وأن الاستئنافات الأخرى منصبة على قضاء الحكم فى شأن الدين الذى وقع الحجز من أجله مما كان يتعين معه أن يقضى فى الاستئنافات كلها بحكم واحد

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إنما صدر فى استئناف قائم بذاته هو رقم ٨٠٠ س ق ٦٣ مرفوع من المطعون عليه الأول عن حكم صادر فى دعوى قائمة بذاتها هى رقم ٧٧٧ سنة ٤٦ كلى مصر موضوعها تظلم المطعون عليه الأول إلى محكمة مصر الابتدائية من أمر رئيس هذه المحكمة الصادر فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بالغاء أمر الحجز التحفظى على ما للمدين

لدى الغير وهو الأمر المؤرخ فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وقضت المحكمة الابتدائية فى هذه الدعوي بالغاء أمر الالغاء وتثبيت الحجز . فاذا كانت المحكمة الابتدائية قد ضمت دعوى التظلم إلى دعاوى المديونية وحكمت فيها كلها بحكم واحد ورفعت عدة استئنافات عن الأجزاء المختلفة لهذا الحكم فلا تثريب على محكمة الاستئناف ان هى فصلت فى الاستئناف المرفوع عن الحكم في خصوص التظلم مستقلا عن الاستئنافات الأخرى المرفوعة عن أجزاء الحكم الخاصة بالمديونية فقضت بالغاء الحكم المستأنف وأيدت أمر رئيس المحكمة الصادر بالغاء الحجز لعدم توافر شرط تحقق الدين وقت صدور الأمر بالحجز ذلك أن العبرة فى تحقق الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين الذى من أجله يصدر الأمر بالحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير إنما هى بوقت اصدار هذا الأمر فان لم تكن هذه الشروط متوافرة فى هذا الوقت كان الأمر بالحجز غير صحيح بصرف النظر عما يقضى به من بعد فى شأن الدين. وبذلك لا يكون ثمت ارتباط بين هذا الاستئناف والاستئنافات الأخرى من شأنه أن يوجب الفصل فيها كلها بحكم واحد .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثانى قصور فى تسبيب الحكم ذلك أنه إذ قضى قضاء ضمنيا برفض الدفع المقدم من الطاعن بعدم قبول الاستئناف لانتفاء المصلحة فيه لم يسبب هذا القضاء

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الدفع لا يعتبر متعينا على المحكمة أن تجيب عنه بأسباب خاصة إلا إذا قدم لها صريحا معينا على صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه .

« ومن حيث ان مذكرة الطاعن التى يتمسك بأنه قدم فيها إلى محكمة الاستئناف الدفع الذى تحدث عنه خالية من بيان وجه انتفاء مصلحة المستأنف فى طلب الغاء الحجز الموقع على ماله إذ هو اقتصر فيها على القول بأنه أوقع بدينه المحكوم له به ابتدائيا حجزا تحفظيا آخر خلاف الحجز المتظلم بشأنه وليس فى هذا القول بمجرده ما يكشف عن انتفاء مصلحة المستأنف فى طلب الغاء الحجز الأول – ومتى كان ذلك كان لا يعيب الحكم أنه لم يجب عن هذا الدفع بأسباب خاصة .

« ومن حيث ان مبنى السبب الأخير خطأ فى تطبيق القانون ذلك انه أقام قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى وتأييد أمر رئيس المحكمة الصادر بالغاء أمر الحجز على أساس أن تحقق وجود الدين المحجوز من أجله وقت صدور الأمر بالحجز شرط لازم قانونا وأن هذا الشرط لم يتحقق – في حين أن المادة ٤١٢ من قانون المرافعات تجيز طلب توقيع الحجز تحفظيا على ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضى فى حالة عدم خلو الدين عن النزاع .

« ومن حيث ان المقصود بعبارة « غير خال عن النزاع » الواردة في المادة ٤١٢ من قانون المرافعات إنما هو أن يكون الدين غير معلوم المقدار على ماتفيده العبارة الفرنسية لهذا النص Non liquide وتؤكده المادة ٤١٤ التى كشفت عن مدى سلطة القاضى الآمر بالحجز فقد جعلت عليه أن يقدر الدين مؤقتا ولم تجعل عليه أن يقرر وجوده مؤقتا . ومتى كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن دين الطاعن لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجود وكان تحقق وجود الدين أى خلوه من النزاع شرطا فى توقيع الحجز بأمر

من القاضى كان لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا السبب .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الأستاذ ابراهيم فوزي بصفته وحضر عنه الأستاذ فهمى سعد ضد حسن افندى كامل وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمود محمد مصطفى رقم ٥٦ سنة ١٧ ق)

٤٦٠

١٠ يونيه سنة ١٩٤٨

نقض . اختصاص المحاكم الوطنية . لاتركة إلا بعد سداد الدين . جنسية التركة . جنسية المورث . جنسية الورثة

المبادىء القانونية

١ — إذا كان النزاع بين الخصوم يقوم على النزاع على التركة واستحقاق بعضهم فيها بصفتهم ورثة فان اختصاص المحاكم بنظره يتحدد بجنسية الخصوم لا بجنسية المتوفى .

٢ — ليست للتركات فى مصر شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الورثة حتى ولو سلمنا جدلا بوجود هذه الشخصية وكان النزاع لا يتعلق بعينية التركة أو باختصام التركة نفسها فان الاختصاص يتحدد بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى لا بجنسية التركة التى ليست لها أية مصلحة فى الدعوى باعتبارها وحدة قائمة على حدة تتميز عن شخصية الورثة أى أن التركة لا تتأثر بالنزاع المطروح الذى لا يخرج عن كونه نزاعا شخصيا متعلقا بالأنصبة وغير متعلق بالتركة كوحدة قانونية

المحكمة

« حيث ان حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه — إذقضى بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بناء على أن الدعوى مرددة بين خصوم منهم من هو أجنبى — أخطأ تطبيق القانون ذلك أن التركة المتنازع على استحقاقها حكمها فى الشريعة الإسلامية — التى هى القانون العام فى المواريث — حكم التركة المستغرقة من حيث أنها لا تؤول إلى الوارث إلا بعد خلاصها من الحق الذى يدعيه المنازع كما لا تؤول التركة المستغرقة إلى الوارث إلا بعد خلاصها من حق الدائن ومن ثم كانت — ما بقيت مشغولة بحق المنازع أو حق الدائن — شخصا معنويا قائما بذاته مستقلا بجنسيته التى هى جنسية المورث عن جنسية الورثة . ومتى كان الأمر كذلك كانت جنسية المورث لا جنسية الورثة هى التى يعتد بها فى تعيين المحكمة المختصة بالفصل فيما يقوم بين الورثة من نزاع على استحقاق التركة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى بعد أن رد على دفاع الطاعنين الوارد فى سبب الطعن قال « وحيث أنه فضلا عن هذا فإن المدعين لا يدعيان دينا على تركة أو وصية موصى لهما بها من المورث كجزء من التركة وإنما ينازعان بنات المتوفى فى بعض التركة بزعم أنهما وارثان معهن فالخصومة والحالة هذه إنما هى قائمة بين المدعيين وبين بنات المورث شخصيا ومتى كانت الخصومة على هذا الوضع فإن اختصاص المحاكم بنظرها يتحدد بجنسية الخصوم لا بجنسية المتوفى » والحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قال « وحيث ان الحكم الابتدائى أصاب الحق فيما ذهب إليه من أن المحاكم الوطنية غير مختصة بنظر الدعوى للأسباب الواردة فى الحكم المستأنف وخصوصا ما استندت إليه فى

التدليل على أن التركات فى مصر ليست لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الورثة . وحيث انه حق لو سلم جدلا بوجود هذه الشخصية المعنوية للتركة فإن ذلك لا يفيد فى إعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية فى هذه الدعوى لأن الخصومة فيها هى خصومة فردية بين المستأنفين بصفتهما الشخصية باعتبار أنهما يطالبان بحق الثلث في تركة المرحوم يوسف بخور ينطوب سلامه وبين بنات المتوفى بصفتهن الشخصية باعتبار أن استحقاقهن هو ثلث التركة فقط أى أن الموضوع لا يتعلق بعينية التركة أو باختصام التركة ذاتها بفرض أن لها شخصية معنوية وعلى ذلك يتحدد الاختصاص بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى لا بجنسية التركة التى ليست لها أية مصلحة فى الدعوى باعتبارها وحدة قائمة على حدة تتميز عن شخصية الورثة أى أن التركة لا تتأثر بالنزاع المطروح الذى لا يخرج عن كونه نزاعا شخصيا متعلقا بالأنصبة وغير متعلق بالتركة كوحدة قانونية » .

« وحيث ان القول بأن التركة وحدة قانونية لها فى القانون مقومات الشخص المعنوى أساسه قول من قال فى الفقه الإسلامى بأن التركة المدينة تبقى ما بقى دينها على حكم ملك الميت. وهذا القول وما أسس عليه لا محل له حيث يكون النزاع المطروح على القضاء قائما بين خصوم إنما يتنازعون حق الأرث ذاته أى حق الاستحقاق فى التركة فيدعى بعضهم أن التركة كلها لهم لانحصار حق الأرث فيهم ويدعى البعض الآخر أن التركة شركة بينهم وبين خصومهم لأنهم يرثون معهم . ذلك أن التركة من حيث اعتبارها وحدة قانونية ليست خصما فى هذا النزاع وإنما هى موضعه ومحله. ومتى كان ذلك كذلك كان البحث فى شخصية التركة ذاتها بحثا مقحما على دعوى ليس للتركة شأن فيها وإنما الشأن كل الشأن للمتنازعين عليها . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه على اعتبار جنسية الخصوم المتنازعين على التركة قد صادف حكم القانون .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومتعينا رفضه موضوعا .

(طعن الخواجه ايرامينو بخور ينطوب سلامه وآخر ضد ورثة السيدة فرحة جورنبرج وحضر عن الثانية الأول الأستاذ موريس خياط رقم ١٤٠ سنة ١٦ ق)

٤٦١

٢١ يونيه سنة ١٩٤٨

نقض . تخلف عن الكشف الطبى من طالب الالتحاق بكلية العلوم (قسم اعداد الطب) . حكم المرسوم الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بشأن قبول الطلاب فى جامعتى فؤاد وفاروق

المبدأ القانونى

نص المرسوم الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بالمادة ١٨ منه على شروط قبول الطلاب بجامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول وليس من بينها شرط يجعل عدم التقدم إلى الكشف الطبى مانعا من القبول ولا النجاح فيه شرطا فى القبول وانه وإن كان للجامعة أن تضع بغير استصدار مرسوم اجراءات تنظيمية فى سبيل تنفيذ أحكام مرسوم ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢ إلا أنها لا تملك تحت هذا الستار أن تضع شروطا أخرى للقبول ليست واردة فى هذا المرسوم والكشف الطبى ليس لازما لتنفيذ أحكام المرسوم فهو إذا لا يعتبر إجراءاً تنظيميا تملكه

الجامعة وهى إذ اشترطته متجاوزة حد الاختصاص التنظيمى لا يكون لها قانونا أن ترتب على التخلف عن التقدم إليه فى الميعاد الذى ضربته اعتبار الطالب فاقدا لشرط من شروط القبول ويكون قضاء الحكم برفض دعوى الطالب مؤسسا على أساس خاطىء ويتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه خالف القانون ذلك أنه اعتبر أن تخلف الطاعن عن التقدم إلى الكشف الطبي فى يوم ٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ مسوغ لعدم قبول طلبة الالتحاق بكلية العلوم (قسم اعدادى الطب) فى حين أن التقدم إلى الكشف الطبي والنجاح ليس شرطا فى قبول الطلب فى حكم المرسوم الصادر فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ بشأن قبول الطلاب فى كليات جامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول .

«ومن حيث ان المادة ١٨ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٢ بانشاء وتنظيم جامعة فاروق الأول قررت أن شروط قبول الطلاب فى الجامعة يصدر بها مرسوم بعد أخذ رأى مجلس الجامعة . وقد صدر هذا المرسوم فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ ونص على أنه يشترط لقبول الطلاب فى كليات جامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول حصولهم على شهادة الدراسة الثانوية (القسم الخاص) أو على شهادة يعتبرها مجلس الجامعة معادلة لها . ويقبل من الطلبة فى كل كلية بعدد المحال الخالية فيها وعلى حسب الترتيب فى درجات النجاح فى الشعبة المؤهلة للكلية . ويلغى ما يخالف ذلك من القيود المنصوص عليها فى أحكام اللوائح الداخلية لمختلف كليات جامعة فؤاد الأول » ومن هـذا يبين أن شروط القبول فى الكليات لا تقررها الجامعة وحدها وإنما تقرر بمرسوم ، ويبين كذلك أن المرسوم الصادر فى هذا الشأن لم يجعل التقدم إلى الكشف الطبي ولا النجاح فيه شرطا فى القبول .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائى الصادر برفض دعوى الطاعن قال فى صدد الكشف الطبي « أن المستأنف حاول فى هذا الشأن أن يقلل من أهمية الكشف الطبي على اعتبار أنه ليس شرطا للقبول وأن الغرض منه هو مجرد التحقيق من خلو الطالب من الأمراض المعدية وأنه حتى فى هذه الحالة لا يصح رفض قبول مثل هذا الطالب بل يرجأ ذلك حتى يعالج - إلا أن الأمر فى هذه المسألة ليس أمر النجاح أو عدم النجاح فقط ولكنه قبل ذلك أمر تنظيم لا بد منه لتعيين المقبولين فشأنه فى ذلك شأن موعد تقديم طلب الالتحاق الذى اعتبره المستأنف صراحة فى صحيفة دعواه أنه موعد قانونى فإذا كان التقدم بالطلب فى الموعد الذى تحدده الكلية شرطا للقبول فإن التقدم للكشف الطبي فى الموعد المحدد له لا يقل عنه شأنا ذلك لأنه على الأقل يدل على حرص الطالب على الالتحاق بالكلية فضلا عن قيمته فى معرفة حالته الصحية مما ليس محل نزاع فى الدعوى وعلى هذا فإن مجرد ما استند إليه المستأنف فى عريضة دعواه من أن شرط النجاح فى الكشف الطبي قد توافر فى ١٤ أكتوبر لا يكفى لاثبات حق ابنه فى الالتحاق بل يجب البحث فى سبب تخلفه عن الكشف يوم ٣ أكتوبر الذى عينته الكلية لجميع الراغبين فى الالتحاق بها » . ثم قال الحكم « وحيث انه لكل هذه الاعتبارات يتحتم الأخذ بدفاع المستأنف ضدها من أن ابن المستأنف قد

تخلف عن الكشف الطبي المعلن عن اجرائه في ٣ أكتوبر ولما كان هذا الكشف حسب الإعلان المنشور عنه شاملا لكافة الراغبين في الالتحاق وهم الذين حدد يوم ٣٠ سبتمبر كآخر موعد لقبول طلباتهم فلا يحق له أن يتضرر من قبول من هم أقل منه مستوى ممن تقدموا لهذا الكشف مادام هو المتسبب بتخلفه في ضياع الفرصة على نفسه ».

« ومن حيث انه يبين من هذا الذي قاله الحكم أنه مقام على أساس أن التقدم إلى الكشف الطبي شرط في القبول باعتباره اجراء تنظيما تملكه الجامعه حكمه حكم التقدم بالطلب في الموعد الذي تحدده الكلية .

« ومن حيث انه ان كان للجامعة أن تضع بغير استصدار مرسوم اجراءات تنظيمية في سبيل تنفيذ أحكام مرسوم ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ ألا أنها لا تملك تحت هذا الستار أن تضع شروطا أخرى للقبول ليست واردة في هذا المرسوم .

« ومن حيث ان تحديد موعد لتقديم الطلبات يعتبر إجراء تنظيما بحتا ليس فيه معنى إضافة شرط جديد ذلك أن تنفيذ أحكام المرسوم يقتضي الجامعة تعرف عدد الراغبين في الالتحاق من بين من تتوافر فيهم شروط القبول وهذا بطبيعة الحال يجب أن يتم في وقت مناسب قبل بدء الدراسة حتى تستطيع الجامعة أن تقبل منهم العدد المعادل للمحال الخالية وبحسب ترتيب الدرجات . وعلى ذلك فإن المتخلف عن تقديم طلبه في الميعاد لا يكون فاقداً لشرط من شروط القبول وانما يعتبر متخليا عن استعمال حقه . أما الكشف الطبي فهو غير لازم لتنفيذ أحكام المرسوم لأن قبول الطلبات وفقا لهذه الأحكام لا يتطلب بطبيعته إجراء كشف طبي فهو إذن لا يعتبر إجراء تنظيميا تملكه الجامعة . وهي إذ اشترطته متجاوزة حد الاختصاص التنظيمي لا يكون لها قانونا أن ترتب على التخلف عن التقدم إليه في الميعاد الذي ضربته اعتبار الطالب فاقدا لشرط من شروط القبول .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان قضاء الحكم برفض الدعوى مقاما على أساس خاطىء وتعين نقضه بلا حاجة إلى النظر في باقي أسباب الطعن وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لتفصل فيها على الأساس المبين في هذه الأسباب .

(طعن احمد توفيق خليل افندى وحضر عنه الأستاذ محمد توفيق خليل بك ضد حضرة صاحب المعالى وزير المعارف العمومية بصفته وآخر رقم ٥١ سنة ١٧ ق)

٤٦٢

٢١ يونيه سنة ١٩٤٨

نقض . تزوير . مضاهاه . قرينة لم تأخذ بها المحكمة . المادة ٢٦١ مرافعات .

المبدأ القانوني

إذا رفض الحكم دعوى التزوير على أساس ان الطاعن يستعمل أختاما كثيرة ولم يبن على ما حصل من المضاهاة فان هذا لا يعيب الحكم ولا محل للبحث في أن الورقة التي حصل عليها المضاهاة غير معترف بها ما دام ان الحكم غير مقام بصفة أساسية على هذه المضاهاة وكان مقاما على ذلك الأساس الآخر وهو يكفي لحمله .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن الأربعة الأولى تتحصل في أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ٢٦١ مرافعات ذلك أن المحكمة اتخذت أساسا للمضاهاة التي أقامت عليها حكمها عقد فك الرهن

المؤرخ في ٤ ديسمبر سنة ١٩١١ حالة كون الطاعنين لم يعترفوا بصحة الختم المبصوم عليه . ويتحصل السبب الخامس فى أن الحكم أخطأ إذ لم يأخذ بالقرينة المقدمة من الطاعنين على تزوير عقد الصلح وهى عدم تقديمه من جانب الخصوم فى جلسة يوم ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٢٤ المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منهم فى حين أن تاريخه ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٤ .

« ومن حيث انه يبين من صحيفة دعوى التزوير المقدمة مع الطعن والحكم الإبتدائى الصادر فيها أن المحكمة لم تقبل إلا الدليلين الأول والثالث من أدلة التزوير وهما يتحصلان فى أن بصمتى الختمين المنسوبين الى حسن سليمان وولده محمد حسن سليمان ليستا بصمتى الختمين اللذين كانا يستعملانهما فى تاريخ الورقة المطعون فيها بالتزوير .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن حسن سليمان وولده لهما عدة أختام مختلفة منقوشة في عهود مختلفة وقع بها على أوراق ذات تاريخ سابق لتاريخ نقشها وعلى أوراق ذات تاريخ لاحق لتاريخ النقش مع وجود أختام لهما منقوشة من قبل . ثم استخلص الحكم من ذلك أنهما يستعملان كل ختم حسبما يعن لهما تسهيلا لفتح طريق الطعن بالتزوير فى الأوراق المبصومة عليها تلك الأختام . وعلى هذا الأساس أقام الحكم قضاءه برفض دعوى التزوير وبصحة محضر الصلح المطعون فيه . أما ما أشار اليه فى أسبابه من المضاهاة على عقد فك الرهن المؤرخ فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩١١ وهو ما ينعاه عليه الطاعنون فى هذه الأسباب الأربعة فلا ترى هذه المحكمة داعيا إلى الخوض فيه متى كان الحكم ليس مقاما بصفة أساسية على هذه المضاهاة وكان مقاما على ذلك الأساس الآخر وهو يكفي لحمله . وأما مايثيره الطاعنون فى السبب الخامس فمردود بأنه مجادلة فى تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ محمد حسن سليمان وآخرين وحضر عنهم الأستاذان أبادير حكيم بك وعبد العزيز عبده ضد الست هنومة عبد الله ادريس وآخرين وحضر عن الأولين الاستاذ حنا مرقس رقم ٢٨ سنة ١٧ ق)

٤٦٣

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

وارث . حكمه . ليس من الغير . مدى التزامه فى المحررات الغير رسمية .

المبدأ القانونى

الوارث — بحكم كونه خلفا عاما لمورثه — لا يمكن أن يعد من الغير فى معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدنى بل حكمه — بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها — حكم مورثه فتاريخها يكون بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث لكن إذا ادعى الوارث بأن تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون اضراراً بحقه الشرعي فى الميراث فطعن فيه بأنه صدر فى مرض الموت وان تاريخه غير صحيح جاز له أن يثبت مدعاه ووقع عليه عبء الاثبات إذ أنه مدع والبينة على من ادعى وتطلق له كل طرق الاثبات إذ أن المضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا

وجه للتضييق عليه فى اثباته بحصره فى طريق دون طريق وحق له الاثبات بما يتفق له من اثبات .

المحكمة

« من حيث ان من أسباب الطعن ان الحكم خالف القانون إذ أهدر حجية تاريخ عقد البيع الصادر من المورث الى الطاعنتين فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ بمقولة أن ورثة البائع المطعون عليهم يعتبرون من الغير بالنسبة الى هذا العقد فى حين أنهم ليسوا من الغير .

« ومن حيث ان الوارث — بحكم كونه خلفا عاما لمورثه — لايمكن ان يعد من الغير فى معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدنى بل حكمه — بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها — حكم مورثه فتاريخها يكون بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة الى وارث أو الى غير وارث . لكن إذا ادعى الوارث بأن تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون اضرارا بحقه الشرعى فى الميراث فطعن فيه بأنه صدر فى مرض الموت وأن تاريخه غير صحيح جاز له أن يثبت مدعاه ووقع عليه عبء الإثبات إذ انه مدع والبينة على من ادعى وتطلق له كل طرق الاثبات إذ أن المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى إثباته بحصره فى طريق دون طريق وحق له الاثبات بما يتفق له من إثبات .

« ومن حيث ان المحكمة إذ قضت ببطلان البيع الصادر من المورث إلى الطاعنتين أسست على ذلك أن المطعون عليهم وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ الذى هو تاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ وحده دون التاريخ الأول غير آبهة لدفاع الطاعنتين بعدم قيام حالة مرض الموت فى تاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ — فعلت المحكمة ذلك مع أن التاريخ حجة على هؤلاء الورثة إلى أن يثبتوا عدم صحته . ومن ثم جاء حكمها مبنيا على مخالفة للقانون ويتعين نقضه نقضا كليا وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ليكون الفصل فيها على هذا الأساس بلا حاجة إلى التعرض لباقى أسباب الطعن ومنها عدم توافر الشروط القانونية لمرض الموت فى واقعة الدعوى إذ أن النظر فى ذلك منوط بالوقت الحقيقى لصدور التصرف »

(طعن السيدة نفيسة على حسن الزينى وأخرى وحضر عنهما الأستاذ عبد الحميد عبد الجواد ضد السيدة زكية احمد على أبو السعود بصفتها وآخر رقم ٧٧ سنة ١٧ ق)

٤٦٤

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

نقض . أحوال الطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية

المبدأ القانونى

ان قبول الطعن بطريق النقض فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية مشروط على ما جاء فى المادة ١٠ من قانون محكمة النقض بأن يكون سبب الطعن مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وهى الحالة الأولى من الأحوال الثلاثة — المنصوص عليها فى المادة ٩ من قانون محكمة النقض — التى يجوز فيها الطعن

بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف . فاذا كان السبب وقوع بطلان جوهرى في الحكم أو بطلان جوهرى فى الاجراءات أثر فى الحكم وهما الحالتان الآخريان فى المادة ٩ — كان الطعن غير مقبول . فالطعن على الحكم لأن المحكمة الجزئية بعد أن قضت تمهيديا بالاحالة على التحقيق قضت فى الدعوى دون سماع شهود أو الطعن على الحكم لأن منطوقه مخالفا لما جاء فى أسبابه على لسان الشهود لا يعدان فى عرف قانون محكمة النقض مخالفة للقانون ولا خطأ فى تطبيقه أو تأويله بل بطلانا جوهريا فى الاجراءات وفى الحكم . ومن ثم يكون الطعن المقام على هذين السببين غير مقبول .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يقوم على سببين أولهما فى قول الطاعنين خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة الى ماوقع فى الاجراءات من بطلان أثر فى الحكم . ذلك ان محكمة الدرجة الأولى بعد أن قضت تمهيديا بالاحالة على التحقيق لسماع البينة إثباتا ونفيا قضت فى الدعوى دون سماع شهود الطاعنين بالرغم من تمسكهما فى أول جلسة بطلب التأجيل لاعلانهم كما أن المحكمة الاستئنافية لم تستجب الى طلبهما هذا فحرمتهما من حقهما فى الاثبات — والآخر وقوع بطلان جوهرى فى الحكم إذ جاء منطوقه مخالفا لما جاء فى أسبابه على لسان الشهود . ذلك انه قضى بمنع تعرض الطاعنين فى تطهير المسقى إلا أمام القطعتين ٥٣ و ٥٩ المملوكتين لهما وقد شهد الشهود بأن التطهير حصل أمام ملك الطاعنين فى القطعتين ٥٣ و ٥٩ وأمام باقى ملكهما وإذا كان لا يصح أن يكون لبعض الملك حكم ولباقيه حكم آخر فكان الواجب على المحكمة أن تستثنى باقى الملك أيضا فى حكمها كما استثنت القطعتين ٥٣ و ٥٩ .

« ومن حيث ان قبول الطعن بطريق النقض فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة فى قضايا استئناف الأحكام المحاكم الجزئية مشروط على ماجاء فى المادة ١٠ من قانون محكمة النقض بأن يكون سبب الطعن مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وهى الحالة الأولى من الأحوال الثلاث — المنصوص عليها فى المادة ٩ من قانون محكمة النقض — التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف . فاذا كان السبب وقوع بطلان جوهرى فى الحكم أو بطلان جوهري فى الاجراءات أثر فى الحكم . وهما الحالتان الأخريان من المادة ٩ كان الطعن غير مقبول .

« ومن حيث ان الذى يبين مما سبق إيراده عن سببي الطعن انهما لايعدان فى عرف قانون محكمة النقض مخالفة للقانون ولا خطأ في تطبيقه أو تأويله بل بطلانا جوهريا فى الاجراءات وفى الحكم ومن ثم يكون الطعن المقام على هذين السببين غير مقبول .

(طعن السيدة نبوية ابراهيم غانم وآخر وحضر عنهما الاستاذ فهمى سعد ضد فهمي غطاس ابراهيم وحضر عنه الأستاذ نصرى يوسف رقم ٧١ سنة ١٧ ق)

٤٦٥

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨

حساب . طلبه . تقدير موقف المدعى بالنسبة لمطالبه المدعى عليه . تقديره خاص برقابة محكمة النقض

المبدأ القانونى

ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع بسقوط حق الطاعن فى طلب الحساب من المطعون عليه قد أقام قضاءه على ما استخلصه استخلاصا سائغا من المستندات المقدمة إلى المحكمة وما أورده الطاعن نفسه فى عريضة دعواه الابتدائية من أن توكيله المطعون عليه إنما كان بسبب سفره خارج القطر فى شهر أكتوبر سنة ١٩٢٦ وان وكالته عنه قد انقضت بعودة الطاعن من الخارج . وان دعوى الحساب إنما رفعت من الطاعن بعد انقضاء الوكالة بأكثر من خمس عشرة سنة هلالية وان ما ورد بالخطابات المقدمة من الطاعن لا يدل على استمرار وكالة المطعون عليه عنه إلى ما بعد أكتوبر سنة ١٩٢٦ وأورد الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعض العبارات التى استند إليها الطاعن فى اثبات استمرار الوكالة وفسرها تفسيرا تحتمله عباراتها بما ينفى هذا المعنى وأضاف الحكم المطعون فيه أنه لم ير فى عبارات الخطابات الجديدة المقدمة إلى محكمة الاستئناف ما يفيد هذا الاستمرار . ولما كانت هذه الأسباب كافية لحمل الحكم وكانت المحكمة لم تر فيما احتوته الخطابات الجديدة مايفيد الطاعن فى دفاعه كان النعى على الحكم بالقصور لمجرد أنه لم يورد هذه الخطابات فى غير محله .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم قد شابه بطلان جوهرى ذلك أن الطاعن قدم إلى محكمة الاستئناف خطابات جديدة صادرة من المطعون عليه إلى كاتب الوقف مستدلا بها على أن المطعون عليه استمر يباشر إدارة الوقف بصفته وكيلا عنه إلى مابعد أكتوبر سنة ١٩٢٧ مما ينفى دفع المطعون عليه بسقوط حق الطاعن فى طلب حساب منه لسكوته عن المطالبة به فى المدة الطويلة بعد انقضاء أجل الوكالة فى أكتوبر سنة ١٩٢٦ فرد الحكم المطعون فيه على هذا الاستدلال بقوله أن هذه الخطابات لاتدل على استمرار الوكالة وأن الخطابات المقدمة من المطعون عليه تؤكد ذلك دون أن يذكر مدلول تلك الخطابات ودون أن يلاحظ ما ورد فيها من عبارات صريحة تقطع فى أن المطعون عليه كان يشترك فى بعض أعمال الإدارة إلى مابعد أكتوبر سنة ١٩٢٧ بدليل ما ورد فى الخطاب المرسل منه إلى كاتب الوقف فى ١١ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ وهذا يعتبر قصوراً مبطلا للحكم وفضلا عن هذا القصور فقد استند الحكم فى نفى استمرار وكالة المطعون عليه عن الطاعن إلى ما بعد أكتوبر سنة ١٩٢٦ إلى أن المطعون عليه كان فى الخارج فى المدة من ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٢٣ حتى ٦ من أغسطس سنة ١٩٢٧ وفاته ماذكره الطاعن لمحكمة الاستئناف من أن المطعون عليه وكل عنه أخاه

المرحوم محمود بك لهيطة فى فترة غيابه فى الخارج

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذا قضى بقبول الدفع بسقوط حق الطاعن فى طلب الحساب من المطعون عليه قد أقام قضاءه على ما استخلصه استخلاصا سائغا من المستندات المقدمة إلى المحكمة وما أورده الطاعن نفسه فى عريضة دعواه الابتدائية من أن توكيله المطعون عليه إنما كان بسبب سفره إلى خارج القطر وان وكالته عنه قد انقضت بعودة الطاعن من الخارج فى شهر أكتوبر سنة ١٩٢٦ وأن دعوي الحساب انما رفعت من الطاعن بعد انقضاء الوكالة بأكثر من خمس عشرة سنة هلالية وأن ما ورد بالخطابات المقدمة من الطاعن لايدل على استمرار وكالة المطعون عليه عنه الى مابعد اكتوبر سنة ١٩٢٦ وأورد الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعض العبارات التى استند اليها الطاعن فى اثبات استمرار الوكالة وفسرها تفسيرا تحتمله عباراتها بما ينفى هذا المعنى وأضاف الحكم المطعون فيه انه لم ير فى عبارات الخطابات الجديدة المقدمة الى محكمة الاستئناف مايفيد هذا الاستمرار . ولما كانت هذه الأسباب كافية لحمل الحكم وكانت المحكمة لم تر فيما احتوته الخطابات الجديدة مايفيد الطاعن فى دفاعه كان النعى على الحكم بالقصور لمجرد أنه لم يورد مضمون هذه الخطابات فى غير محله . أما عن الوجه الثانى من هذا السبب فلا يقبل من الطاعن النعى على الحكم بأنه خرج فى تأويل عبارة الخطابات الجديدة عن معناها الظاهر متى كان لم يقدم الى هذه المحكمة أصول هذه الخطابات حتى يتسنى لها تحقيق مايعيبه على الحكم فى هذا الخصوص . وأما باقى ماأثاره الطاعن فى هذا السبب فلا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى هو أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة الدفع بسقوط حقه فى طلب الحساب بمضى المدة الطويلة ذلك لأن عنصرا من عناصر الحساب كان مثار نزاع بينه وبين المطعون عليه وهو الخاص بثمن قيراطين فى عقار اشتراهما المطعون عليه باسمه وكان يطالب الطاعن بثمنهما على اعتبار انه اشتراهما لحساب المستحقين فى الوقف ولم يفصل فى هذا النزاع إلا فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٢ فرد الحكم المطعون فيه على هذا الوجه بقول ان هذه الحالة لاتعتبر مانعا عائقا للطاعن عن المطالبة بالحساب عن المدة موضوع النزاع بدليل أن الطاعن نفسه قدم فى الدعوى رقم ٧١ سنة ١٩٣٨ مدنى كلى مصر الحساب المطلوب عن المدة من أول يوليو سنة ١٩١٧ حتى نهاية سنة ١٩٣٦ وفات الحكم أن الحساب الذى يقدم بهذا الشكل يعتبر حسابا مؤقتا ومعلقا حكمه حكم الحساب الجارى لاحسابا نهائيا فلا تسرى عليه مدة التقادم إلا من تاريخ إقفاله نهائيا .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن ماقاله الحكم من أن النزاع السالف الذكر لا يعتبر عائقا ومانعا عن طلب الحساب بدليل أن الطاعن نفسه قدمه فى قضية أخرى قبل أن يصفى النزاع المشار اليه عن مدة تشمل الفترة المطلوب عنها الحساب فى هذه القضية - ماقاله الحكم فى هذا الصدد يفيد أنه لم يعتبر الحساب المطلوب حسابا مؤقتا أو معلقا بسبب النزاع المذكور وأنه لم ير للطاعن عذرا فى عدم المطالبة به فى المدة الطويلة وهذا القول لا مخالفة فيه

للقانون وفيه الرد الكافي على دفاع الطاعن في هذا الخصوص .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث هو أن الحكم إذ قضى بقبول الدفع بسقوط حق الطاعن فى مطالبة المطعون عليه بالحساب لسكوته عن المطالبة به فى المدة الطويلة فى حين أنه أورد اقرار المطعون عليه بأنه سبق أن قدم الى الطاعن الحساب المطلوب — إذا فعل ذلك فقد جاء متناقض الأسباب ذلك أن اقرار المطعون عليه بسبق تقديم الحساب الى الطاعن يتنافى مع تمسكه بالدفع سالف الذكر .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يتعرض للدفاع الذى أدلى به المطعون عليه على سبيل الاحتياط من أنه سبق أن قدم الحساب المطلوب بعد انقضاء وكالته عن الطاعن حتى يتبين ماذا كان صادقا فى دفاعه هذا وفى أى تاريخ قدم الحساب بل قصر الحكم بحثه على الدفاع الأصلى الذى تمسك به المطعون عليه المنصب على سقوط حق الطاعن فى طلب الحساب منه لسكوته عن المطالبة به فى المدة الطويلة والأسباب التى بني عليها الحكم قضاءه فى هذا الخصوص لا تناقض فيها وهى مؤدية الى النتيجة التى انتهى اليها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومتعينا رفضه موضوعا .

(طعن الدكتور محمد فهمى لهيطه وحضر عنه الاستاذ مصطفى محمد البراوعى ضد الاستاذ احمد كامل لهيطه وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى رقم ٦٠ سنة ١٧ ق)

٤٦٦

٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٨

مدين منزوع ملكيته . صفته فى دعوى الاستحقاق خصم حقيقى لا تنعقد الخصومة إلا به .

المبدأ القانونى

الدين المنزوع ملكيته هو خصم حقيقى فى دعوى الاستحقاق بحيث لا تنعقد الخصومة بدونه ولذا أوجبت المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات إقامة الدعوى عليه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع بعدم جواز النظر فى الدعوى لسبق الفصل فيها مع سبق تنازل المطعون عليهم عن هذا الدفع قولا بأن محاميهم عاد إلى التمسك به — إذ فعل ذلك فقد أخطأ فى القانون لأنه لا يصح الرجوع إلى التمسك بهذا الدفع بعد التنازل عنه حتى لو لم يصدر حكم بقبول هذا التنازل ثم أنه قد شاب الحكم فى هذا الصدد عيب آخر إذ عزا إلى الطاعن أنه لم يتمسك فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بسقوط حق المطعون عليهم فى الدفع المذكور بعد تنازلهم عنه فى حين أن الواقع يخالف ذلك .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « أما ما يثيره المستأنف (الطاعن) فى صحيفة استئنافه من أن المستأنف ضدهم سبق أن تنازلوا عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فإنه يتضح من مراجعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن المحامى عنهم أبدى هذا الدفع أمام قاضي التحضير فى أول جلسة نظرفيها الدعوى يوم

٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ وأنه تمسك به فى جلسة المرافعة وهى آخر جلسة نظرت فيها الدعوى يوم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ وإذا كان حقيقة قد ثبت بمحضر جلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ أنه تنازل عن الدفع فإنه قد ثبت عقب هذه الإثارة أنه عاد فتمسك به مما ترى المحكمة معه أن هذه العبارة لا تعتبر تنازلا للرجوع فيها أثر صدورها مباشرة ولذا فإن المستأنف لم يتخذمنها فى مذكرته الختامية لمحكمة أول درجة وجها لدفاعه بل قام ذلك الدفاع على مناقشة الدفع والرد عليه باعتبار أن المستأنف ضدهم متمسكون به كما أنه سلك هذا المسلك بالأعضاء عن إثارة مسألة التنازل فى مذكرته الختامية أمام هذه المحكمة » وهذا الذى قاله الحكم يفيد أنه استخلص استخلاصا سائغا من القرائن التى أوردها أن المطعون عليهم لم يقصدوا فى الحقيقة وواقع الأمر التنازل عن الدفع المشار إليه . ولما كانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فلا وجه لما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى القانون . أما النعى على الحكم بالخطأ فى الرواية عن الطاعن فهو لوصح غير مجد له لأنه متى كانت المحكمة بناء على الأدلة السائغة التى أوردتها قد نفت تنازل المطعون عليهم عن الدفع بعدم جواز النظر فى الدعوى فسيان أن يكون الطاعن قد تمسك فى مذكرته بسقوط حقهم فيه كما يقول هو وأن يكون لم يتمسك كما يقول الحكم .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ استند فى قبول الدفع بعدم جواز النظر فى الدعوى لسبق الفصل فيها إلى اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى الدعوى الحالية والدعويين السابقتين رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ و ١٩١٧ سنة ١٩٣٩ كلى مصر ومع أن موضوع الدعوى رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر هو طلب تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم لمقدار ٢ س و ٥ ف التى كان ذا أن الطاعن يباشر نزع ملكيتها وكان مورث المطعون عليهم يستند فى طلبه إلى محضر رسو مزاد إدارى وموضوع الدعوى رقم ١٩١٧ سنة ١٩٣٩ كلى مصر هو طلب بطلان إجراءات الدعوى السابقة رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر لعدم إعلان الطاعن فيها إعلانا صحيحا بينما أن موضوع الدعوى الحالية هو طلب بطلان إجراءات البيع الإدارى وما ترتب عليها وهذه الموضوعات الثلاثة يختلف كل منها عن الآخر - والسبب فى الدعوى الأولى هو محضر رسو المزاد الإدارى وفى الدعوى الثانية هو عدم إعلان الطاعن فى الدعوى الأولى إعلانا صحيحا وفى الدعوى الحالية هو بطلان إجراءات البيع الإدارى . وهذه الأسباب يختلف كل منها عن الآخر حتى أن الحكم المطعون فيه لم يغفل عن هذه الحقيقة وإنما بنى قضاءه على أن سبب الدعوى الحالية كان يجب ابداؤه كوجه من أوجه الدفاع فى الدعوى الأولى وهذا تسليم منه بأن هذا السبب جديد - كما أن الطاعن لم يكن خصما فى الدعوى رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر لأنه إنما أعلن فيها بصفته مدينا ولم توجه إليه طلبات فيها

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسباب بالحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع الدعاوى الثلاث المشار إليها قال « أما عن موضوع القضايا الثلاث فهو لم يتغير لأنه يدور أولا وأخيراً حول ملكية الأطيان التى قضى بثبوت ملكيتها للمدعى عليهم الستة الأولين (المطعون عليهم) مهما تبدلت الألفاظ واختلفت العبارات ولا تلتفت المحكمة إلى مايقوله المدعى الأول من أنه فى هذه المرة يقيم الدعوى

بصفته دائنا للمدعى الثانى (الطاعن) لأن هذا الأخير كان خصما فى الدعوى رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ مدنى كلي مصر وقد صدر الحكم فيها فى مواجهته وأصبح نهائيا بالنسبة إليه « ثم قال » أن المحكمة لا تلتفت أيضاً إلى قول المدعيين أو أحدهما بأن السبب فى هذه القضية الحالية جديد ويقوم على بطلان جوهرى فى إجراءات البيع الإدارى الذى رسا المزاد فيه على مورث المدعى عليهم الستة الأولين لأن هذا السبب ما هو إلا وجه من أوجه الدفاع كان على المدعيين أو أحدهما أن يتقدما به فى القضيتين السابقتين « وقال الحكم الاستئنافى فى هذا الخصوص » أما عن وحدة الخصوم والموضوع والسبب الذى يقول المستأنف أنها غير متوافرة فى هذه الدعوى والدعوى رقم ٤٨٦ فهو ما رد عليه الحكم المستأنف رداً كافياً فالخصوم هم بأشخاصهم وصفاتهم لم تتغير والموضوع والسبب هما بذاتهما فالموضوع والسبب فى الدعوى الأولى كانا ملكية الأطيان بناء على رسو المزاد فى البيع الإدارى وقد حكم بالملكية للمستأنف ضدهم واستندت المحكمة فى ذلك إلى صحة إجراءات البيع الإدارى وهما بذاتهما موضوع وسبب هذه الدعوى فإن المستأنف يرمى إلى الغاء اجراءات البيع الإدارى توصلا إلى إبقاء ملكية الأطيان وبذا فإنه لا غرض له إلا الحصول على حكم يناقض الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٦ وهو ما تحول دونه حجة الشىء المحكوم فيه نهائيا » وهذا الذى قاله الحكم المطعون فيه عن اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى الدعوى الحالية والدعوى السابقة رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر صحيح لا مخالفة فيه للقانون . أما قول الطاعن بأنه لم يكن خصما فى الدعوى الأولى لأنه إنما أعلن فيها باعتباره المدين المنزوعة ملكيته ولم توجه إليه طلبات فيها ـ هذا القول غير صحيح قانونا إذ المدين المنزوعة ملكيته هو خصم حقيق فى دعوى الاستحقاق بحيث لا تنعقد الخصومة بدونه ولذا أوجبت المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات إقامة الدعوى عليه ـ ولا عبرة بقول الطاعن بأن سبب الدعوى الحالية وهو بطلان إجراءات البيع الإدارى سبب جديد لم يسبق عرضه على المحكمة فى الدعوى السابقة رقم ٤٨٦ سنة ١٩٣٧ كلى مصر ـ لا عبرة بهذا القول متى كان الحكم السابق صدوره فى تلك الدعوى قد قضى لمورث المطعون عليهم بملكيته للأطيان موضوع النزاع استناداً إلى محضر البيع الإدارى الذى وصفه بأنه صدر صحيحا وفقا للائحة تنفيذ الأحكام الشرعية وبذلك يكون قد بت فى صحة إجراءات هذا البيع مما لا يجوز معه العود إلى الطعن فيها بالبطلان .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن شاكر افندى حنا عبد السيد وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد ضد محمد محمد سطوحى البطل وآخرين وحضر عنهم الأستاذ ميخائيل غالى رقم ١٦ سنة ١٧ ق)

٤٠٧

٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨

عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيهـا . وحدة الموضوع . أحواله .

المبدأ القانونى

لا يصح القول بوحدة الموضوع فى الدعويين تأسيسا على أن المدعى طلب فى الدعوى السابقة تسليم الأقطان مثلا لبيعها وخصم دينه من الثمن طالما ان هذا البيان إنما كان شرحا للغرض من التسليم . ولا تأسيسا على أن الحكم السابق

قضى ضمنا على المدينين بلا تضامن إذا كان التضامن طلب جديد لم يبت فيه الحكم السابق ولا تأسيسا على أن الدائن كان قد طلب فى الدعوى السابقة احتياطيا الزام المدينين بمبلغ القرض وان المحكمة أجابت الطلب الأصلى وقضت (برفض ما عدا ذلك من الطلبات) ذلك انه عند تقدم المدعى إلى المحكمة بطلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى لحالة رفض الطلب الأصلى . انه إذا ما أجيب الطلب الأصلى سقط الطلب الاحتياطي من تلقاء نفسه واندفع عن الدعوى وأصبح غير ماثل فى الخصومة إذ أن المدعي لا يريد أن يتصل القاضى بالطلب الاحتياطى إلا إذا لم يقض له بالطلب الأصلى .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية تدفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى ما قضى به الحكم فى دعوى سرية وحسن أبو العنين بمقولة أن الحكم المطعون فيه قضى فيها بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة وأن الطاعن لم يبين أسبابا للطعن لهذا الشطر من الحكم بل قصر أسباب الطعن على ما قضى به الحكم من عدم قبول دعواه هو .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الطاعن ذكر صراحة فى تقرير الطعن أنه يطعن أيضا فى هذا الشطر من الحكم — وبأن السبب الثانى من أسباب الطعن وهو الخاص بخطأ الحكم فى قبول الدفع بعدم قبول الدعوى منسحب ضرورة على الشطر المذكور بحكم الارتباط بين الدعويين على ما سيبين بعد .

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه إذ قضى بعدم قبول دعواه لسابقة الفصل فيها جاء مخالفاً للقانون إذ أن دعواه الحالية تختلف موضوعا عن الدعوى السابقة رقم ٢٧٧ سنة ١٩٢٨ التى قضت فيها محكمة المنصورة الكلية فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٢٨ .

« ومن حيث انه يتبين من مراجعة المستندات المقدمة بالطعن أن عقدا حرر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ بين كل من يوسف أسعد وجورجى اسكندر التجار بالمحله الكبرى والمنصورة وبين حسن على أبو العنين وسليم أبو العنين ورد به أن الآخيرين اقترضا من الأولين ٣٥٠ جنيها وذلك لانفاقها فى زراعة أطيان كانا مستأجرين لها والتزما متضامنين بتوريد ١٧٥ قنطارا من القطن الناتج من تلك الزراعة فى ميعاد نهايته ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وورد فى العقد أن قيمة القرض ممتازة على زراعة القطن الصيفية التى تنتج من الأطيان حيث أن بعضه استغل لمشتري التقاوى والبعض الاخر لمصاريف الزراعة — وعلى العقد ضمان تنفيذه وتوريد الأقطان المتعهد بتوريدها ودفع السلفة وملحقاتها وقعه كل من سريه المرسى ومحمد احمد سالم وذلك على وجه التضامن وذيل العقد بهذه العبارة التى وقع عليها الطاعن « ضمان الضمان أعلاه على التضامن فى الاستحقاق وبعده . »

بعد ذلك رفع الدائنان يوسف أسعد وجورجى اسكندر الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٢٨ كلى محكمة المنصورة الابتدائية على كل من حسن على أبو العينين وسليم أبو العنين والست سرية المرسى ومحمد احمد سالم والأستاذ وديع صليب (الطاعن) وذلك بعريضة إلى رئيس المحكمة طلبا فيها

التصريح لهما بتوقيع الحجز التحفظي على زراعة الأقطان محل العقد المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ محافظة على امتيازهما المكفول لهما بالعقد المذكور لأن هذه الزراعة قد وقع عليها الحجز من أصحاب الأطيان وآخرين وأصبح غير ميسور للمدعى عليهم توريد القطن المذكور تنفيذا لتعهداتهم - وطلب المدعيان أصليا الحكم على المدعى عليهم بالزامهم بتسليم ١٧٥ قنطارا من القطن السكلاريدس أول جنية لبيعها على ذمتهم وخصم مطلوبهما من الثمن وقدره ٣٥٠ جنيها والفوائد ٩ ٪ من ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ لغاية السداد والعمولة والسمسرة واحد ونصف مع تثبيت الحجز التحفظي وجعله تنفيذيا — واحتياطيا الزام المدعى عليهم الاثنين الأولين مدينين والباقين ضامنين متضامنين بأن يدفعوا إلى المدعين مبلغ ٣٥٠ جنيها والفوائد ٩ ٪ من ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ لغاية الوفاء ومبلغ ٢٨٠٠ قرش مقابل عدم التوريد وأن تكون هذه المبالغ ممتازة على القطن المحجوز عليه تحفظيا مع تثبيت الحجز التحفظي - وفى ٢٥ /٩/١٩٢٨ صدر الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وعينت للدعوى جلسة ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ ولما لم يحضر المدعى عليهم قضت المحكمة غيابيا « بتسليم المدعين المائة خمسة وسبعين قنطار قطن لبيعها على ذمتهم وخصم مطلوب المدعين من هذا الثمن وقدره ٣٥٠ جنيها والفوائد بواقع المائة تسعة من ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ لغاية السداد مع العمولة والسمسرة واحد ونصف بخلاف المصاريف مع تثبيت الحجز التحفظي وجعله تنفيذيا ورفض ما عدا ذلك من الطلبات» وبنى الحكم فى أسبابه على أن « الدعوى صحيحة من المستندات المقدمة من المدعين وعدم تقديم ماينقضها » — وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ أوقع المحكوم لهما الحجز التنفيذى بمقتضي هذا الحكم على منقولات ومواش وزراعة بيعت وحصل منها على مبلغ ٧٨ جنيها و ٥٠٠ مليم — وفى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٣ أراد ورثة يوسف أسعد (أحد المحكوم لهما) التنفيذ بحكم ٣١/١٠/١٩٢٨ هذا فى حق حسن على أبو العينين وأعلناه بتنبيه نزع ملكية فعارض فيه أمام محكمة المنصورة الكلية وأدخل المحكوم له الآخر جورجي اسكندر فى الدعوى وفى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ قضت محكمة المنصورة الكلية حضوريا بقبول المعارضة والغاء التنبيه تأسيسا على أن الحكم ٣١/١٠/١٩٢٨ إنما صدر بمبلغ ٣٥٠ جنيها على خمسة مدينين دون تضامن بينهم فتكون حصة كل مدين للمحكوم لهما ٧٠ جنيها وعلى ذلك تكون حصة حسن أبو العنين (المعارض) قبل يوسف أسعد (أحد الدائنين) النصف أى مبلغ ٣٥ جنيها — وأن الدائنين حصلا فعلا من مال المعارض ما يزيد على هذا المبلغ — وقد أصبح هذا الحكم نهائيا .

« بعد ذلك رفع الطاعن دعواه الحالية رقم ٤٩٨ سنة ١٩٤٣ كلي أمام محكمة المنصورة الابتدائية على كل من حسن أبو العنين والست سرية المرسى ومحمد احمد سالم وذلك فى مواجهة جورجي اسكندر وورثة يوسف أسعد طالبا الحكم بالزام الثلاثة الأول بأن يدفعوا اليه متضامنين مبلغ ٣٥٠ جنيها والفوائد ٩ ٪ يخصم منها المبالغ المتحصلة ومبلغ ٢٤٤٥ قرشا والمصاريف . . الخ .

« وتقدم كل من الست سريه وحسن أبو العنين إلى نفس المحكمة بالدعوى رقم ٧٣١ سنة ١٩٤٣ رفعاها على الطاعن طالبين تحليفه اليمين على أنه لم يتفق مع الست سرية على أن يحتسب لها مبلغ الـ ٢٢٠ جنيها التى تداينه به من مبلغ الـ ٣٥٠ جنيها وفى حالة النكول يقضي عليه بمبلغ ٢٢٠ جنيها — وقد ضمت محكمة المنصورة الدعويين وأصدرت

فيهما حكما واحدا بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٥ قضى أولا فى الدعوى رقم ٤٩٨ سنة ١٩٤٣ بالزام محمد احمد سالم أن يدفع إلى المدعى (الطاعن) مبلغ ١٠٦ جنيهات و ٣٩٠ مليما والفوائد ٩ ٪ بالنسبة لمبلغ ٧٠ جنيها من يوم ٢ مايو سنة ١٩٤٤ للوفاء ورفض باقى الطلبات — ثانيا — فى الدعوى رقم ٧٣١ سنة ١٩٤٣ بالزام الطاعن بأن يدفع إلى الست سرية ٩٦ جنيها و ١٥٢ مليما وقد أقيم هذا الحكم على الأسس الآتية — أولا أن الحكم الصادر من محكمة المنصورة فى ٣١/١٠/١٩٢٨ لمصلحة يوسف أسعد وجورجى اسكندر (الذى يذكر المدعى أنه حل محلهما) قد قضى ضمنا بالزام المدينين بمبلغ ٣٥٠ جنيها ولكن هذا الإلزام بغير تضامن وهو حكم قد حل محل سند الدين فلا يجوز الرجوع بعد صدور الحكم إلى ما تضمنه سند الدين ومطالبة المدينين بالتضامن — ثانيا — أن حصة حسن على أبو العنين فى الدين هى الخمس وأنه باجراء حساب ما دفعه يتضح أن ذمته أصبحت بريئة منه الأمر الذى يقتضى رفض الدعوى قبله — ثالثا — أن الطاعن معترف بأنه مدين لسرية فى مبلغ ٢٢٠ جنيها فيكون الباقى عليه لها بعد خصم حصتها فى مبلغ الـ ٣٥٠ جنيه المقضى بها هى وملحقاتها هو ٩٦ جنيها و ١٥٢ مليما — رابعا — أن حصة محمد أحمد سالم فى الدين المقضى به هو وملحقاته ١٠٦ جنيها و ٣٠٩ مليما.

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر طالبا إلغاءه والزام حسن أبو العينين بصفته مدينا أصليا بضمانة الست سريه المرسى ومحمد احمد سالم بالتضامن بأن يدفعوا اليه مبلغ ٥٩٤ جنيها و ٦٧٠ مليما والفوائد مع رفض دعوى الست سرية المرسى وحسن أبو العينين قبله — لم يحضر محمد احمد سالم فى الاستئناف. ودفع الحاضر عن الست سريه وحسن أبو العينين دعوى المستأنف بالدفوع الآتية أولا — ان الدين الذى يطالب به المستأنف قد سقط بمضى المدة الطويلة ثانيا — ان الحوالة الحاصلة من الدائنين باطلة وصورية — ثالثا — ان دعوى المستأنف لا يجوز نظرها لسبق الحكم فيها نهائيا بالحكم الصادر فى ٣١ / ١٠ / ١٩٢٨ ثم لسبق الحكم نهائيا بانعدام أى مسئولية أو مديونية وذلك بموجب الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٩٨ سنة ١٩٤٣ كلى المنصورة.

« وفى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أصدرت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه القاضى بقبول الدفع الأخير وبعدم قبول دعوى الطاعن لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٢٨ المنصورة ، وذلك بالنسبة الى جميع المستأنف عليهم بما فيهم محمد احمد سالم الذى لم يحضر — وبتأييد الحكم فيما قضى به فى دعوى سرية وحسن أبو العينين وقد أقام قضاءه على أن « الطلب موضوع الدعوى الحاصلة فى سنة ١٩٢٨ كان منصبا على دين المدعيين الذى تحدد فى صحيفة دعواهما بمبلغ ٣٥٠ جنيها عدا ملحقاته من فوائد وعمولة وسمسرة وأن طلب تسليم القطن لم يكن مقصودا لذاته وانما كوسيلة للحصول على الدين بطريق بيع الأقطان على ذمة المدينين وخصم الدين من حصيلة الثمن وقد قضى للمدعيين بطلباتهما الأصلية وهما لم يتقدما بالطلب الاحتياطى إلا فى حالة عدم أخذ المحكمة بوجهة نظرهما التى تضمنها الطلب الأصلى وهى استلام القطن وبيعه على ذمة المدينين ولهذا حكمت المحكمة برفض الطلب المحكوم به — وبعبارة أخرى برفض الطلب الاحتياطى بجميع مشتملاته بما فيها طلب التضامن ، وأنه لما كان موضوع الدعوى

الحالية هو المطالبة بهذا الدين بالذات بعد استبعاد ماتحصل فيكون موضوع الدعويين متحدا — وعن الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى دعوى سرية فان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه ويتعين تأييده .

« ومن حيث ان ماسبق ايراده من وقائع يبين منه ان الدعوى الحالية التى رفعها الطاعن تختلف فى موضوعها عن الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٢٨ كلى المنصورة فقد كان موضوع هذه الدعوى الزام المدينين بتسليم الدائنين ١٧٥ قنطارا من القطن لبيعها واستيفاء دينهما البالغ قدره ٣٥٠ جنيها وملحقاته ، أما الدعوى الحالية فموضوعها الزام المدينين متضامنين بوفاء مبلغ القرض وملحقاته أى الزامهم بوفاء الالتزام الأصلى لاتسليم ماالتفق على أن يكون كفيلا بوفاء الالتزام. ولا يصح القول بوحدة الموضوع تأسيسا على أن المدعيين طلبا فى الدعوى السابقة تسليم الأقطان لبيعها وخصم دينهما من الثمن إذ هذا البيان انما كان شرحا للغرض من التسليم — ولا تأسيسا على أن الحكم السابق قد قضي ضمنا على المدينين الخمسة بالدين بلا تضامن إذ أن التضامن طلب جديد لم يبت فيه الحكم السابق — ولا تأسيسا على أن الدائنين كانا فى الدعوى السابقة طلبا احتياطيا الزام المدينين متضامنين بمبلغ القرض وأن محكمة المنصورة بحكمها النهائى الصادر فى ٣١ / ١٠ / ١٩٢٨ بعد أن أجابت الطلب الأصلى قضت أيضا برفض ماعدا ذلك من الطلبات زعما بأن هـذا الرفض يشمل طلب التضامن الوارد فى الطلبات الاحتياطية . ذلك انه — عند تقدم المدعى الى المحكمة بطلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى لحالة رفض الطلب الأصلى — انه إذا ماأجيب الطلب الأصلى سقط الطلب الاحتياطى من تلقاء نفسه واندفع عن الدعوى وأصبح غير ماثل فى الخصومة إذ أن المدعى لايريد أن يتصل القاضي بالطلب الاحتياطى إلا إذا لم يقض له بالطلب الأصلى . وإذا كانت محكمة المنصورة قد قضت للمدعيين بالطلبات الأصلية بناء على سبب واحد هو « ان الدعوى صحيحة من المستندات المقدمة من المدعيين وعدم تقديم ماينفيها » ثم ختمت منطوق الحكم برفض ماعدا ذلك من الطلبات — فلا أسباب حكمها ولا سياقه يمكن أن يفيد أنها أرادت أن تبت فى موضوع الطلبات الاحتياطية بالرفض وإذن فغاية ماتحمل عليه هذه العبارة انها مجرد تحرز جرى القضاة على اختتام أحكامهم به أو أن معناها أن لامحل للطلبات الاحتياطية بعد قبول الطلبات الأصلية .

« ومن حيث انه بناء على ماتقدم — لما كانت الدعويان مختلفتين موضوعا كان الحكم المطعون فيه — إذ قضى بقبول الدفع بعدم جواز النظر فى دعوى الطاعن لسابقة الفصل فيها — مبنيا على أساس خاطىء وتعين نقضه نقضا كليا سواء فى خصوص قضائه فى دعوي الطاعن وفى خصوص قضائه فى دعوى سرية لارتباط الدعويين ذلك الارتباط الذي من أجله تقرر ضمهما احداهما الى الأخرى والذى هو بحث أن مصير دعوى سرية رهن بمصير دعوى الطاعن .

(طعن الأستاذ وديع صليب المحامى وحضر عنه الأستاذ : محمد حسن ضد الست سرية المرسى العكة وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٦٦ سنة ١٧ ق)

٤٦٨

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

شاهد . تراضى طرفى الخصومة عليه . لا يعتبر اتفاق على قاعدة للاثبات .

المبدأ القانونى

ان مجرد تراضى طرفى الخصومة الاستشهاد بشخص معين ثقة به واطمئنانا إليه لا يكون اتفاقا على قاعدة للاثبات فى الدعوى تتقيد بها المحكمة و يتحتم عليها الفصل فيها بمقتضى شهادة ذلك الشخص . ولا يمنع الخصوم من الاستشهاد بغيره ولا المحكمة الأخذ بشهادتهم .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين الأول مخالفة الحكم لقاعدة الاثبات التى ارتضاها الطرفان ذلك أنه فى أثناء التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى فى مسألة علم الشفيع المسقط لحقه فى الشفعة تنفيذا للحكم التمهيدى الذى أصدرته فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ارتضى الطرفان شهادة محمد بك سعداوى وهى لا تثبت العلم بالبيع المسقط لحق الشفعة فكان يتعين على المحكمة أن تتقيد بهذه الشهادة وأن لا تعول على غيرها من شهادة الشهود الآخرين .

« وحيث ان اتفاق طرفى الخصومة على سماع أقوال شاهد ليس اتفاقا على قاعدة للاثبات لا تجوز مخالفتها فهو ليس احتكاما إليه بل ثقة به واطمئنانا إليه فلا يمتنع على الطرفين الاستشهاد بغيره .

« ومن حيث ان مجرد تراضى طرفى الخصومة الاستشهاد بشخص معين ثقة به واطمئنانا إليه لا يكون اتفاقا على قاعدة للاثبات فى الدعوى تتقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها بمقتضى شهادة ذلك الشخص — ولا يمنع الخصوم من الاستشهاد بغيره ولا المحكمة من الأخذ بشهادتهم ، ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

« وحيث ان حاصل السبب الآخر أن الحكم وقع فيه بطلان جوهرى من أوجه أربعة (الأول) أن شهادة الشهود تقوم معظمها على التنازل الضمنى عن الأخذ بالشفعة لا العلم بالبيع المسقط للحق (والثانى) أن الحكم أورد فى أسبابه وقائع عزاها إلى الشهود مع أنها لا تتفق مع أقوالهم — وإذ جاء هذان السببان غير مفصلين فى تقرير الطعن وخاليين من أى تحديد لما ينعاه فيهما الطاعن على الحكم فهما غير مقبولين (والثالث) أن الحكم المطعون فيه أسند إلى الطاعن أنه اعترف بأن محمد بك سعداوى أخبره بالبيع وشروطه ، وذلك غير صحيح إذ أن الثابت فى محضر التحقيق أن الطاعن اعترف بأن محمد بك سعداوى أخبره بالبيع فقط وأنه لم يكن يعرف الثمن . ولما كان الطاعن لم يقدم دليلا على هذا الوجه إلا صورة من محضر التحقيق ولما كان الحكم لم يقل أنه استقى ذلك الاعتراف من هذا المحضر ولما كان جائزاً أن يكون للحكم مرجع آخر فى سائر أوراق الدعوى ولما كان الطاعن لم يقدمها — لما كان ذلك كان طعنه على الحكم غير ناهض — (والرابع) أن الحكم جاء متناقض الأسباب ذلك أن المحكمة بعد أن قطعت فى صدر الحكم بعلم الطاعن بالبيع انتهت فى آخره إلى استنتاج ذلك من تعدد المقابلات بينه وبين المطعون عليه الأول . مما يدل على تشككها فيما سبق أن قطعت به — ولما كان الذى قالته المحكمة فى ختام الحكم هو « أنه من غير المقبول أن تتعدد المقابلات بين الطرفين لمعرفة قيمة الرهن ولا يحصل كلام فى الثمن والعين المبيعة » ولما كان ذلك لا يناقض ما سبق ان قررته من اقتناعها بعلم الطاعن عدا

حقيقيا بالبيع وشروطه بل هو توكيد له — لما كان ذلك لم يكن محل لرمى الحكم بالتناقض .

(طعن محمود حسين بك ضد احمد محمد على حزاوى افندى وآخر رقم ١١٤ سنة ١٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد المفتى الجزايرلى بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد عزمى بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدي بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد فؤاد جابر رئيس النيابة)

٤٦٩

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

قرائن غير قانونية . المحكمة ليست ملزمة بالرد عليها

المبدأ القانونى

المحكمة ليست ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلي بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط فان تلك القرائن موكول أمرها إلى تقدير القاضى وبحسبه أن يكون حكمه مؤسسا على أسباب مبررة لوجهة النظر التى انتهى إليها .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان السببين الأول والثانى يتحصلان فى أن الحكم جاء قاصر البيان ذلك ان الطاعنين دفعوا أمام محكمة الاستئناف بأن البيعين موضوع الدعوى الموصوفين بأنهما وفائيان يخفيان رهنا واستدلوا على ذلك ببخس الثمن فى البيعين المذكورين وباقرار صادر الى مورثهم من ابن أخيه محمد ابراهيم الصغير بأن مبلغ الثمن المدفوع باسمه الى مورث المطعون عليهم بموجب عقد البيع الصادر اليه من هذا المورث عن الأطيان موضوع الدعوى وهى المملوكة أصلا لمورث الطاعنين — هو فى الحقيقة مدفوع من مورث الطاعنين . ولكن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من التحدث عن هذين الدليلين مع أن بخس الثمن قرينة كافية وحدها للقطع بأن البيع يخفى رهنا ومع أن الحكم الابتدائى استخلص من ذلك الاقرار أن عملية البيع الثانى الصادر الى محمد ابراهيم الصغير هى من الأعمال الملتوية التى لجأ اليها مورث المطعون عليهم لاخفاء الرهن .

« ومن حيث ان هذا الطعن مردود بأن المحكمة ليست ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط كما هو الحال فى القرينتين المذكورتين فى سببى الطعن فان تلك القرائن موكول أمرها إلى تقدير القاضي وبحسبه أن يكون حكمه مؤسسا على أسباب مبررة لوجهة النظر التى انتهى اليها كما هو الحال الدعوى .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى تكييف الاتفاق المؤرخ فى ٢ / ٦ / ١٩٣٥ المحرر بين مورث الطاعنين ومورث المطعون عليهم الذى نص على امتداد الميعاد فى دفع مبلغ الثمن المبينة فى عقدى البيع الوفائى الى يوم ٨ / ٥ / ١٩٣٦ . فقد اعتبرته المحكمة وعدا بالبيع فى حين أن هذا الاتفاق مع حصوله بعد فوات ميعاد الاسترداد أشار الى العقدين على اعتبار أنهما بيع وفاء كما أشار الى العقدين على اعتبار أنهما بيع وفاء كما أشار الى مواعيد دفع الثمن المبينة فيهما دون أية اشارة الى بيع جديد ولا وعد بالبيع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن

الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد . وبما أن الاتفاق على مد أجل الاسترداد الذى «عرض بعد ذلك بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٥ (أي بعد انتهاء أمر الاسترداد فى العقد الأول بنحو شهر وفى العقد الثانى بنحو سنة) لايؤثر فى اعتبارهما عقدى بيع وفاء خلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف وذلك لأن المادة ٣٤٠ مدني نصت على انه بمجرد بيع الوفاء يصير المبيع ملكا للمشترى على شرط الاسترداد بمعنى انه إذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع تبقى الملكية للمشترى » ونصت المادة ٣٤٢ مدنى على « أن الميعاد المذكور المحدد للاسترداد محتم بحيث يترتب على تجاوزه سقوط حق الاسترداد ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق المذكور فى أى حال من الأحوال ولو فى حالة القوة القاهرة » ومن مقتضى ذلك أنه بمجرد عدم استعمال البائع لحقه فى الاسترداد يصبح البيع الوفائى بيعا باتا نهائيا وبما أن نص المادة ٣٤٢ مدنى وان منع المحاكم من مد الأجل المحدد للاسترداد إلا أنه لم يحل دون اتفاق المشترى على التنازل عن حقه المقرر له بالمادة المذكورة كليا بالتنازل عن صيرورة البيع باتا نهائيا أو جزئيا بعد الأجل المحدد للاسترداد والاتفاق على ذلك جائز قبل فوات الأجل المحدد أولا للاسترداد كما هو جائز بعد فواته دون أن يؤثر ذلك على طبيعة العقد وكونه قصد به أن يكون عقد بيع وفائى وقد لوحظ النص على مايفيد ذلك فى القانون المدنى المختلط حيث نصت المادة ٤٢٨ منه « على أن اطالة الميعاد المتفق عليه يقوم مقام البيع من المشترى للبائع الاصلى معلق على شرط أن يعتبر المشترى المذكور مالكا للمبيع ملكا تاما من يوم البيع الأول الى يوم إطالة الميعاد ومعنى ذلك أن الاتفاق على اطالة الأجل المحدد للاسترداد هو عارض لا يؤثر على حق الملكية المترتب للمشترى بمجرد انعقاد البيع الوفائى له . وأن هذا الاتفاق بعد الأجل لايعدو كونه وعدا برد المبيع معلق على شرط معين فاذا لم يتحقق هذا الشرط (وهو استعمال الحق فى الاسترداد) أصبح هذا الوعد كأن لم يكن – ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى غير محله من حيث اعتبار العقدين موضوع النزاع عقدى رهن استنادا على الاتفاق على مد الأجل المحدد أصلا فيهما للاسترداد ، وهذا الذى قاله الحكم صحيح فى القانون ولا خطأ فى شيء من تقريراته » .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم ببقاء الأعيان المبيعة تحت يد مورثهم البائع بصفته مستأجرا لها واستدلوا على ذلك بعقد ايجار مؤرخ فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ ولكن المحكمة قالت عنه أنه عن مدة لاحقة للتاريخ الذى أصبح فيه البيع باتا وهذا غير صحيح لأن آخر تاريخ الاسترداد هو يوم ٨ مايو سنة ١٩٣٦ . ثم انها أخطأت أيضا إذ لم تبحث في أمر وضع اليد الذى كان يصح أن يكون محل تحقيق تصل به المحكمة الى نتيجة حاسمة فى الدعوى .

« ومن حيث ان الشطر الأول من هذا السبب مردود بأن تاريخ الاسترداد فى العقدين موضوع الدعوى هو على ماهو ثابت بهما – مايو سنة ١٩٣٣ للعقد الأول ويونيه سنة ١٩٣٤ للعقد الثانى وليس ٨ مايو سنة ١٩٣٦ الذى هو الميعاد المقرر فى اتفاق ٢ / ٦ / ١٩٣٥ وقد توضح آنفا أن هذا الاتفاق عملية جديدة طرأت بعد سقوط حق الاسترداد فى البيعين الوفائيين وليس للميعاد المذكور أثر فيهما – والشطر الآخر مردود بأن المادة ١٨٠ من قانون المرافعات إذ خولت المحكمة اجراء التحقيق من تلقاء نفسها إنما جعلت

ذلك موكولا لتقدير المحكمة ونظرها للدعوى ولو كان الطاعن يرى لزوما للتحقيق الذى يلوم المحكمة على عدم اجرائه لكان عليه أن يطلبه اليها أما إذ هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه .

(طعن محمد محمد ابراهيم وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكى سليمان ضد فهمى حسن محمود عبدالرحمن خلف عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٧٨ سنة ١٧ ق)

٤٧٠

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

شفعة . ماهيتها . عملية قانونية تدور بين أطراف ثلاثة . دعوى الشفعة يجب أن ترفع بين البائع والمشترى والشفيع .

المبدأ القانونى

ان قانون الشفعة إذ قرر فى المادة ١٣ أنه يترتب عليها حلول الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشفوع منه فى جميع ما كان له وعليه من الحقوق ورجوع الشفيع على البائع لا على المشترى إذا ظهر ان العقار المشفوع مستحق للغير وعدم حصول الشفيع على تأجيل الثمن إلا برضاء البائع — وإذ هو فى المادة ١٩ جعل للبائع والمشترى كليهما على السواء تكليف الشفيع باظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة ورتب سقوط الحق فيها على عدم الاستجابة إلى التكليف الصادر من أيهما على السواء كذلك — وإذ أوجب فى المادة ١٤ ان هذه الرغبة توجه إلى كل واحد منهما — وإذ هو فى المادة ١٥ أوجب رفع دعوى الشفعة على كليهما كذلك و إذ قرر فى المادة ١٨ ان الحكم النهائى بالشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وتسجله المحكمة من تلقاء نفسها — إن القانون إذ قرر ذلك كله يكون قد بين أن الشفعة فى نظره هى عملية حلول تؤول بها الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلة فى تلك الحقوق بالشفيع فهى عملية قانونية تدور ولا بد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا الحلول الواقع فى حقوقهم هم الثلاثة ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا . ودعوى الشفعة ، والمقصود بها إجراء عملية هذا الحلول قضاء ، يجب بحكم طبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك ، ومن ثم يتحتم اختصامهم جميعا فيها وإلا كانت غير مقبولة وواجبا الحكم بعدم قبولها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وهذا هو ما عناه القانون ووضع أصله فى المادة ١٤ حيث أوجب اختصام الشفيع والبائع والمشترى فى دعوى الشفعة عند رفعها ابتداء ولم تكن به حاجة إلى التصريح بذلك أيضا فى مراحلها الأخرى بعد أن قد بين ما هو الأصل فيها .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية قالت بعدم قبول الطعن لأنه وهو مرفوع من المشترين والدعوى

دعوى شفعة لم يوجه إلى البائعين والقانون يوجب اختصام الشفيع والبائع فى جميع مراحلها وإلا كانت غير مقبولة .

« ومن حيث ان قانون الشفعة إذ قرر فى المادة ١٣ أنه يترتب عليها حلول الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشفوع منه فى جميع ما كان له وعليه من الحقوق ، ورجوع الشفيع على البائع لا على المشترى إذا ظهر أن العقار المشفوع مستحق للغير وعدم حصول الشفيع على تأجيل الثمن إلا برضاء البائع — وإذ هو فى المادة ١٩ جعل للبائع وللمشترى كليهما على السواء تكليف الشفيع باظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة ورتب سقوط الحق فيها على عدم الاستجابة إلى التكليف الصادر من أيهما على السواء كذلك — وإذ أوجب فى المادة ١٤ أن هذه الرغبة توجه إلى كل واحد منهما — وإذ هو فى المادة ١٥ أوجب رفع دعوى الشفعة على كليهما كذلك — وإذ قرر فى المادة ١٨ أن الحكم النهائى بالشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع وتسجله المحكمة من تلقاء نفسها — إن القانون إذ قرر ذلك كله يكون قد بين أن الشفعة فى نظره هى عملية حلول تؤول بها الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلة فى تلك الحقوق بالشفيع فهى عملية قانونية تدور ولابد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا الحلول الواقع فى حقوقهم هم الثلاثة ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا . ودعوى الشفعة ، والمقصود بها إجراء عملية هذا الحلول قضاء ، يجب بحكم طبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك ، ومن ثم يتحتم اختصامهم جميعا فيها وإلا كانت غير مقبولة ووجبا الحكم بعدم قبولها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وهذا هو ما عناه القانون ووضع أصله فى المادة ١٤ حيث أوجب اختصام الشفيع والبائع والمشترى فى دعوى الشفعة عند رفعها ابتداء ولم تكن به حاجة إلى التصريح بذلك أيضا فى مراحلها الأخرى بعد أن قد بين ما هو الأصل فيها .

« ومن حيث ان حاصل ذلك أنه فى خصومة الشفعة لا بد من وجود الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء أكان رافعها الشفيع أو المشترى أو البائع فإن رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم إلا فى دعوى ولا دعوى بغير خصم . وبهذا جرى قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٠٩ س ق ١٦

« ومن حيث انه لا عبرة بقول الطاعنين أنه فى خصوص هذه الدعوى لا يشترط لقبول الطعن بالنسبة إلى الحصة المبيعة من فاطمة عبد الغفار إعلانه إلى هذه البائعة لأنها لم تكن ممثلة فى الحكم المطعون فيه تمثيلا صحيحا فلا تكون من أطرافه والطعن لا يعلن إلا إلى من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه . لا يعتد بهذا القول إذ أن الحكم المطعون فيه قضى فى مواجهة فاطمة بصحة تمثيلها فى الخصومة وقضاؤه هذا موضوع أحد أسباب الطعن وإذ أن النظر فى الموضوع المذكور إنما يكون بعد قبول الطعن شكلا وإذ أن الطعن لا يكون مقبولا شكلا فى دعوى الشفعة إلا باختصام جميع الباقين والحال أن بعضهم لم يخاصم .

(طعن الحاج محمد الطيب وآخر وحضر عنهما الأستاذة حامد زكى وعلى حسين بك وعلى أيوب بك ضد الشيخ ابراهيم محمد ابراهيم أبو الحاج وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى باشا رقم ٩٤ سنة ١٧ ق)

٤٧١

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ – تحكيم . تعريفه .
٢ – محجور عليه حقه في الطعن على قرار التحكيم . متى يزول هذا الحق .

المبادىء القانونية

١ – التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ ، ٧٠٣ من قانون المرافعات مشارطة بين متعاقدين أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبأن بطلان المشارطات لعدم الأهلية بحكم المواد ١٣١ ، ١٣٢ من القانون المدنى بطلان نسبي إلى عديم الأهلية ولا يجوز لذى الأهلية التمسك به .

٢ – متى كان الثابت بالحكم أن المحجور عليه قد أجاز مشارطة التحكيم بعد رفع الحجر عنه فقد زال حقه في التمسك ببطلانها و إذ كان الطاعن إنما يبنى زعمه على حق المحجور عليه وكان حق المحجور عليه قد زال بالاجازة فلا يكون ثمة أساس لزعم الطاعن .

المحكمة

« من حيث ان التقرير بالطعن حصل فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ ولم يعلن به المطعون عليه الثامن (عبد الحميد ابراهيم) وأعلن السابع (على شحاته) والتاسع (صلاح الدين ابراهيم) والحادية عشرة (فوزية ابراهيم سالم) فى ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ وعلى ذلك يكون الطعن لم يعلن اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير فهو باطل بالنسبة اليهم عملا بالمادة ١٧ من قانون هذه المحكمة

« ومن حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

« ومن حيث انه بنى على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان مشارطة التحكيم التى عقدت فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ لوجود محجور عليه وقاصرين بين المتعاقدين بمقولة أن بطلان مشارطة التحكيم التى يعقدها ناقص الأهلية إنما هو بطلان نسبي لا يسوغ لغير ناقص الأهلية التمسك به . جاء خاطئا من وجهين (الأول) أن المادة ٧٠٢ مرافعات تقول « لا يصح التحكيم إلا ممن له التصرف المطلق فى حقوقه ...» وهو نص يستتبع أن يكون البطلان مطلقا ، إذ أن التحكيم ينطوى على التنازل عن حقوق وضمانات كفلها القانون العام فإذا اختاره الأطراف المتنازعون وجب أن تتوافر فيهم جميعا أهلية التصرف فى الحقوق . ثم أن أحكام القانون فى شروط التحكيم متعلقة بالنظام العام لأن فى التحكيم خروجا على القانون العام و (الآخر) أنه على فرض أن البطلان نسبي فإن للطاعن الحق فى التمسك به لأنه هو والمحجور عليه عبد الحميد مغربى إنما دخلا التحكيم كطرف واحد مختلطى الحقوق والالتزامات بحالة لا تقبل التجزئة وقد اعتبرهما حكم المحكمين نفسه فى حالة تضامن .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ و ٧٠٣ من قانون المرافعات مشارطة بين متعاقدين أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبأن بطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المواد ١٣١ و ١٣٢ من القانون المدنى بطلان نسبي إلى عديم الأهلية ولا يجوز لذى

الأهلية التمسك به . والوجه الآخر مردود بأنه متى كان الثابت بالحكم أن المحجور عليه قد أجاز مشارطة التحكيم بعد رفع الحجر عنه فقد زال حقه فى التمسك ببطلانها وإذ كان الطاعن إنما يبنى زعمه على حق المحجور عليه وكان حق المحجور عليه قد زال بالاجازة فلا يكون ثمت أساس لزعم الطاعن .

« ومن حيث ان محصل السببين الثانى والرابع أن الحكم أخطأ فى تطبيق المادة ٧٠٤ مرافعات التى تنص على وجوب ايضاح موضوع المنازعة بالتصريح فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة . ذلك أن مشارطة التحكيم لم تشر إلى موضوع التحكيم إلا إشارة مبهمة غامضة هى أنه نزاع على تركة المرحوم مغربى بك موسى دون تفصيل لماهية النزاع ولا فى أى شىء يقع ثم أن الحكم إذ قال بأن الخصوم أوضحوا النزاع أثناء إجراءات التحكيم جاء قاصر البيان .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد ذلك « أن طرفى مشارطة التحكيم قد حددوا الغرض منها وأبانوا القصد منها فأشاروا إلى أن هناك تركة قام النزاع حولها فيما بين الورثة ولرغبتهم فى فضه جميعا فقد قبلوا تحكيم من اختاروهم للقضاء فيه ، على أن المادة ٧٠٤ مرافعات التى يعتمد عليها المدعى (الطاعن) قد أباحت أيضاً ايضاح الموضوع أثناء المرافعة أمام المحكمة وقد تعددت الجلسات أمام المحكمين حتى بلغت أربعة وثلاثين حضر فيها جميع الخصوم وشرح فيها كل واحد منهم وجهة نظره وتقدم بما يؤيده من مستندات والحكم الصادر من المحكمين يشعر بالجهد الكبير الذى اتخذوه فى حسم النزاع وأنه كان معروضا أمامهم دقائق الموضوع بحذافيره مما لا حاجة بعده لمستزيد » ولما كان الطاعن لم يقدم مشارطة التحكيم ولا محاضر جلسات المحكمين كان طعنه على الحكم فى هذا الخصوص لا سند له .

« ومن حيث ان السبب الثالث يقوم على أن الحكم أخطأ فى عدم اعتباره حكم المحكمين الصادر فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٣٠ والمودع بقلم كتاب محكمة مصر فى ١٩٣٠/٨/٢٤ باطلا لمخالفته لنص المادة ٧٢٧ مرافعات التى تقضى ببطلان حكم المحكمين إذا صدر بشىء لم يطلبه الأخصام ، ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن مشارطة التحكيم اقتصرت على الإشارة إلى وجود النزاع بشأن تركة المرحوم مغربى بك موسى ، وإذا بالمحكمين يتجاوزون نطاق هذه التركة إلى تركة ابيه حامد موسى كما تصدوا إلى مسائل لم ترد فى مشارطة التحكيم ولا على لسان الخصوم أثناء الاجراءات وحكموا فى أمور لم يطلبها أحد من الخصوم .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما أثبته الحكم من أن تناول المحكمين لتركة حامد مغربى إنما كان بموافقة جميع الخصوم ومن بينهم الطاعن الذين أجمعوا على ضرورة ذلك لأن حامد مغربى توفى قبل والده مغربى بك موسى فآل إلى الوالد فرضه فى التركة بل أن الطاعن أخذ على عاتقه إخطار ورثة حامد مغربى للحضور أمام المحكمين بجلسة ١١ من يناير سنة ١٩٢٩ . وقد رد الحكم على دفاع الطاعن بقوله « أن بطلان حكم المحكمين طبقا للمادة ٧٢٧ مرافعات لا يتأتى إلا إذا كان المحكمون قد حكموا بشىء لم يطلبه الخصوم بينما أن طرفى عقد المشارطة قد طلبوا هذا ووافقوا عليه إن لم يكن صراحة ضمنا » أما ماجاء بالحكم من صحة العقدين الصادرين لعبد الحميد مغربى من والده وكذلك العقود الصادرة للمدعى فإن المحكمين قد كلفوا بالفصل فى النزاع القائم حول التركة ولابد لهم من أن يحددوا مقدارها ولا يتأتى لهم

ذلك إلا بعد الفصل فى قيم العقود الصادرة لبعض الورثة من المورث وقد قبل المحكمون ذلك الاجراء ولم يطعن واحد منهم عليه إبان نظر التحكيم الذى استمر حوالى السنتين » وإذ كان الطاعن لم يقدم محاضر جلسات المحكمين فلاسند لطعنه على الحكم فى هذا الخصوص .

(طعن الشيخ محمود مغربى وحضر عنه الأستاذ ميخائيل غالى ضد الشيخ محمود ابراهيم الشيخ وآخرين وحضر عن الأول والثانية الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٧٣ سنة ١٧ ق)

٤٧٦

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

١ — تسجيل حكم نزع الملكية . لا يغنى عن تسجيل عقد شراء المدين المنزوع ملكيته .

٢ — طلبات كف المنازعة والتسليم والريع . التزامات شخصية . جوازها بالنسبة للعقد غير المسجل .

المبادىء القانونية

١ — ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لاتترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع . ولما كان حق ملكيته العقار المبيع لاينتقل حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيل عقد البيع كانت ملكية الأطيان موضوع النزاع لم تنتقل إلى المدين بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فليس للمشترى منه فى المزاد حقوق أكثر مما كان لبائعه وهى لا تتعدى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الأولى من قانون التسجيل . ولما كان تسجيل حكم رسو المزاد فى هذه الحالة لايغني عن تسجيل عقد شراء المدين كما لا يغنى تسجيل عقد شراء أى مشتر عن تسجيل عقد شراء بائعه بعد أن الغى قانون التسجيل الجديد (المادة ٦١٩ من القانون المدنى) التى كانت تنص على أنه فى حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفى بتسجيل الأخير منها . لما كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى قضائه للمطعون عليها الأولى بتثبيت الملكية وتعين نقضه فى هذا الخصوص .

٢ — طلبات كف المنازعة والتسليم والريع هى داخلة فى نطاق الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين المترتبة على عقد البيع ولو لم يسجل .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ قال بأن الدائن يجوز له نزع ملكية أرض اشتراها مدينه بعقد غير مسجل وأن حكم رسو المزاد يعتبر فى هذه الحالة أداة صالحة لنقل الملكية الى الراسى عليه المزاد متى حصل تسجيله مخالفا بذلك مقتضى المادة ٥٩١ من قانون المرافعات والمادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . ذلك بأن الراسى عليه المزاد انما يتلقى ملكية العقار بالحالة التى كانت عليها هذه الملكية فى يد المدين البائع ولما كانت ملكية الأرض موضوع النزاع لم تنتقل إلى هذا الأخير من مالكها الأصلى وهو مورث الطاعنين الأولين لعدم تسجيل عقد بيعها وكان هذا العقد قبل تسجيله لايترتب عليه سوى التزامات شخصية بين عاقديه — لما كان ذلك كان الراسى عليه المزاد ولا يملك من الحقوق

أكثر مما كان لمدينه ولا يغنى تسجيل حكم رسو المزاد عن تسجيل عقد المدين الذى نزعت ملكيته .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى الثابتة بالحكم المطعون فيه تتحصل فى أنها أقيمت فى أغسطس سنة ١٩٤٢ من السيدة السفيرا ايكاسيس (المطعون عليها الأولى) على الطاعنين الثلاثة وباقى المطعون عليهم وطلبت فيها تثبيت ملكيتها الى ٣ ف و ٣ ط و ٣٢ س والزام السيدة كوثر مغازى الطاعنة الثالثة بأن تدفع اليها مبلغ ٧٥ جنيها و ٩٢٠ مليما ريع هذه الاطيان عن المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٢ وما يستجد واحتياطيا الزام الدكتور البير مزراحى والاستاذ جوزيف مزراحى المطعون عليهما الثانى والثالث بأن يدفعا اليها مبلغ ٢١ جنيها و ٩٣٤ مليما واستندت المطعون عليها الى أن الاطيان موضوع النزاع رسا مزادها على مورثها سليمان مزراحى وشركائه ضمن ٤٣ ف و ٥ ط و ١٥ س وتسلموها بمحضر تسليم رسمى فى ٦ من مارس سنة ١٩٣٥ وأنها اختصت بالارض موضوع النزاع بموجب محضر قسمة ووضعت اليد عليها هى ومورثها من قبلها منذ ٦ من مارس سنة ١٩٣٥ حتى اغتصبتها الطاعنة الثالثة فى ١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ — ودفع الطاعنان الأول والثانى الدعوى بأن عقد البيع الصادر من مورثهما السيد ابراهيم سعيد الى محمد محمد أبو عيطة المدين المنزوعة ملكيته عن الأرض موضوع النزاع لم يسجل فلا يعتبر ناقلا للملكية — ودفعتها الطاعنة الثالثة بأنها اشترت الأرض من زوجها الطاعن الأول وأخيه الطاعن الثانى بعقد مسجل فى ٨ من أبريل سنة ١٩٣٧ — فردت المطعون عليها الأولى بأن عقد الطاعنة الثالثة صورى — وقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي القاضى (أولا) بتثبيت ملكية المطعون عليها الأولى الى الأرض موضوع النزاع وبكف منازعة الطاعنة الثالثة لها فيها وبتسليمها اليها (وثانيا) قبل الفصل فى باقى الطلبات بندب خبير زراعى لتقدير ريع هذه الاطيان من أول أكتوبر سنة ١٩٣٨ لغاية سبتمبر سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بملكية المطعون عليها الأولى للأرض موضوع النزاع على « أن قانون التسجيل وان نص على أن العقد غير المسجل لايترتب عليه إلا مجرد التزامات شخصية بين العاقدين إلا أن هذا لايتعارض مع المبادىء القانونية العامة التى من مستلزماتها وضع جميع أملاك المدين ضمانا لسداد دينه والتى يترتب عليها أن الدائن يجوز له نزع ملكية مدينه من عقار اشتراه ولم يسجل عقده إذ ليس للمشترى أن يدفع طلب الدائن بدعوى انه لم يسجل عقده فالدائن لايضار بعدم التسجيل وكذلك ليس للبائع وهو للمورث أن يعترض على نزع الملكية بحجة عدم تسجيل عقد البيع الصادر منه فانه ملزم بموجب القواعد العامة على احترام تعهده وهو مجبر قهرا على تنفيذ ماالتزم به وقد كان المورث حيا ولم يمت إلا فى سنة ١٩٣٤ ولم يعترض لا هو ولا خلفاؤه من الورثة على البيع الجبرى أو على مرسى المزاد وهم ملزمون بنفس التعهدات التى كان ملتزما بها مورثهم ومن ثم يتضح بجلاء جواز نزع ملكية محمد أبو عيطه من القدر المتنازع عليه الذى اشتراه بعقد عرفى من المورث الى أن قال « متى تقرر جواز نزع ملكية المدين من العقارات التى يشتريها بعقد عرفى غير مسجل دون قبول أي اعتراض من البائع أو من ورثته فيكون حكم مرسى المزاد

أداة قانونية صالحة لنقل الملكية متى حصل تسجيله طبقا للقانون ، وهذا الذى قاله الحكم لايصلح مبرراً لقضائه للمطعون عليها الأولى بالملكية قبل أن يسجل عقد البيع الصادر الى محمد أبو عيطه المدين الذى بيعت أطيانه ورسا مزادها على مورثها ذلك أن ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لاتترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع . ولما كان حق ملكية العقار المبيع لاينتقل حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيل عقد البيع كانت ملكية الاطيان موضوع النزاع لم تنتقل الى المدين محمد أبو عيطه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فليس للمشترى منه فى المزاد حقوق أكثر مما كان لبائعه وهى لاتتعدى الإلتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الأولى من قانون التسجيل . ولما كان تسجيل حكم رسو المزاد فى هذه الحالة لايغنى عن تسجيل عقد شراء المدين كما لايغنى تسجيل عقد شراء أى مشتر عن تسجيل عقد شراء بائعه بعد أن ألغى قانون التسجيل الجديد المادة ٦١٩ من القانون المدنى التى كانت تنص على أنه فى حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفى بتسجيل الأخير منها — لما كان ذلك كذلك كان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى قضائه للمطعون عليها الأولى بتثبيت الملكية وتعين نقضه فى هذا الخصوص . أما طلبات كف المنازعة والتسليم والريع فهى داخلة فى نطاق الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين المترتبة على عقد البيع ولو لم يسجل ونقض الحكم فى خصوص الملكية للسبب سالف الذكر لا يقتضى نقضه بالنسبة إليها بل يظل القضاء بها سليما متى كان الحكم مثبتا لصورية عقد الطاعنة الثالثة ومفيدا أن وضع يدها كان لحساب باقى الطاعنين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الآخر أن الحكم جاء مشوبا ببطلان جوهرى إذ قضى بصورية عقد البيع المسجل الصادر من أول وثانى الطاعنين إلى الطاعنة الثالثة استنادا إلى قرائن بعضها وليد خطأ مادى والبعض غير منتج والبعض الأخير غير صحيح ثم هو لم يرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ولم يجبهما إلى طلب احالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع يد الطاعنة الثالثة على الأرض موضوع النزاع من تاريخ شرائها حتى تاريخ رفع الدعوى

« ومن حيث ان الحكم قال فى هذا الخصوص « ان صورية العقد الذى تتمسك به المستأنفة ثابتة أولا — من صلة القرابة بينها وبين البائعين فهى زوجة أحدهما وزوجة أخ لآخر ثانيا — ان سعيد سيد ابراهيم أحد البائعين موقع بامضائه كشاهد على عقد البيع العرفى الصادر من مورثه بدليل مطابقة امضائه الموقع بها على عقد القسمة المقدم من المستأنف عليها المؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ وهو لم ينكر هذه الامضاء كما زعمت المستأنفة — ثالثا — ان التصرف بالبيع مقصور على العين المتنازع عليها ولا عبرة باختلاف المساحة إذ أنها تنطبق على العين الراسى عليها المزاد بدليل انطباق الحدود والمعالم وهى فى نفس الحوض والقطعة والنمرة — رابعا — ان الراسى عليه المزاد استلم العين فى تاريخ محضر التسليم دون منازعة من الورثة ولم يحصل نزاع من المستأنفة لوضع يده إلا فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩ عندما تدخلت فى دعوى الايجار المرفوعة من المستأنف عليها على المستأجر خامسا — لأن البيع لم يحصل للمستأنفة إلا بعد رسو المزاد وتسجيل حكمه والتسليم الرسمى لمورث المستأنف عليها » ولما كانت هذه القرائن سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها ولم يثبت الطاعنون مايزعمونه من عيوب فيها ولم

يقدموا إلى هذه المحكمة مايثبت أنهم أدلوا أمام قاضي الموضوع بدفاع أو طلب لم يرد عليه الحكم — لما كان ذلك كذلك كان مايعيبونه على الحكم فى هذا السبب لاسند له

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم فى خصوص الملكية ورفض الطعن فيما عدا ذلك

(طعن احمد السيد ابراهيم سعيد افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد امين عامر ضد الست الفيرا ايكاسيس مزراحى وآخرين رقم ٦٢ سنة ١٧ ق)

٤١٣

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨

وصية فى صورة عقد بيع . متى يعتبر وصية .

المبدأ القانونى

إذا ثبت ان البائع مورث المشترى استمر واضعا يده على العقار المبيع بعد العقد ظاهراً بمظهر المالك يؤجره لمن يشاء أو يعطيه بالمزارعة لمن يشاء واستبقى التكليف باسمه إلى أن توفى فعثر المشترى على العقد وسارع إلى تسجيله ، فان العقد وصية لا بيع .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب تنصب الثلاثة الأولى منها على الحكم الصادر فى ٣٠ /٤ /١٩٤٧ وينصب الرابع على الحكم الصادر فى ٢٨ / ٥ / ١٩٤٦ .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم أخطأ فى تكييف عقد البيع الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٢ من المورث الى ولديه الطاعنين إذ قال أنه وصية فى حين أنه عقد بيع ساتر لهبة — وحاصل الثانى والثالث أن الحكم إذ قضى بأن هذا العقد وصية أقام ذلك على أن البائع ظل واضع اليد على العين المبيعة حتى وفاته ولا أقوال الشهود فى هذا فى حين أن ذلك لايؤدى الى القول بالوصية بأن وضع يد البائع إنما كان بوصفه وليا شرعيا على ولديه ثم من باب التسامح بعد بلوغهما سن الرشد وفى حين أن أقوال الشهود على ماأثبتها الحكم لايستفاد منها الوصية وحاصل الرابع أن الحكم أخطأ فى وصف العقد المذكور بأنه عرفى فى حين أنه عقد رسمى .

« ومن حيث ان الأسباب الثلاثة الأولى مردودة بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى على أساس ان ذلك العقد وصية لم يجزها الورثة قال « وحيث انه بجلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ تم التحقيق وأدلى شهود الطرفين بأقوالهم وقد أجمعوا سواء منهم شهود الاثبات أو شهود النفى على أمرين — أولا — انهم لم يعلموا بعقد ٢٥ مايو سنة ١٩٤٢ — إلا بعد وفاة المورث — ثانيا — ان حامد وابراهيم كانا مقيمين مع والدهما فى معيشة واحدة وكانت الأطيان تزرع بطريق الايجار أو المزارعة ولا يعرف الشهود شيئا عمن كان يستولى على إيرادها وقد خالف هذا الاجماع شاهد واحد يدعى محمد احمد عيسى وهو يمت بصلة المصاهرة الى قرنفلة لأنها امرأة عمه فقد شهد بأنه سمع فى حياة المورث أنه باع أرضا لابنته قرنفلة وكان زوجها يزرع نصف الثمانية أفدنة بالمزارعة وفى نهاية السنة كان المورث يستولى على محصول القطن بينما كان حامد وابراهيم يأخذان محصول القمح وفى موضع آخر شهد بأن قرنفلة لم تضع يدها على الارض التى اشترتها ولا يعرف ان كانت دفعت ثمن هذه الأرض أو لم تدفعه . وحيث انه يضاف الى ماتقدم أنه تبين من صور تحقيقات نيابة دمياط فى الطعن ٣ سنة ١٩٤٢ وقد أمرت هذه المحكمة بضمها أن حامد الشربينى

المستأنف عليه الثانى قرر فى محضر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ وبخصوص الطعن بالتزوير فى عقد البيع المسجل في ٤ أبريل سنة ١٩٣٨ مايأتى « والدى تزوج من الست فاطمة محمد الدالى من سنة ١٩٠٥ وكان أخويه اعتدي على والدى واتهم فى الشروع فى قتله وحكم عليه بالأشغال الشاقة مدة عشرين سنة وأفرج عنه سنة ١٩٢٥ فوالدى زعل منه وأراد أن يحرمه من الميرات فكتب عقد بيع ٨ فدادين و٨ط وبيته لى وباقى اخواتى ماعدا أخويه محمد وزوجته وبعد وفاته وجدنا ضمن أوراقه عقد بيع مصدق عليه من المحكمة الشرعية ببيع هذا القدر لنا » وحيث انه على ضوء ماذكر آنفا يسهل تكييف عقد ٢٥مايو سنة١٩١٢ من الناحية القانونية ولا ترى المحكمة وصفا أكثر انطباقا عليه وأقوى دلالة على حقيقته من اعتباره وصية ذلك أن المتصرف لم يقصد البتة أن يكون تصرفه ناجزا وانما أراد التمليك بعد وفاته يؤيد ذلك أن الباعث له على هذا التصرف هو محاولة ابنه محمد اغتياله — ورغبته فى حرمانه من ماله وأيلولة هذا المال الى أولاده المستأنف عليهم دون محمد افندى الذي شرع فى قتله ودون زوجته فاطمة الدالى التى لم تنجب منه ولدا فقد حصل التصرف فى الخفاء فلم يعلم به أولاده ومنهم من كان بالغا ومن ناهز الخمسة عشر عاما ومن بلغ الرشد بعد سنوات قلائل وبقى أمر التصرف فى الكتمان والعقد الدال عليه فى الخفاء الى أن توفى بعد أكثر من خمس وعشرين سنة من تاريخ تصرفه كان خلالها هو المالك الظاهر وواضع اليد المستأثر بماله يؤجره لمن يشاء أو يعطيه بالمزارعة لمن يشاء واستبقى التكليف باسمه وهو مظهر من أهم مظاهر الملكية فظلت الأطيان مكلفة باسمه لايعرف لها مالك سواه الي أن انتقل لرحمة مولاه وعثر المستأنف ضدهم على العقد فسارعوا بتسجيله ونقل التكليف لأسمائهم » وهذه الأسباب من شأنها أن تؤدى الى ماانتهى اليه الحكم

« ومن حيث انه لما تقدم يكون السبب الرابع من الطعن غير مجد إذ أنه متى كان العقد وصية لم يجزها الورثة فهو باطل على كل حال رسميا كان أم غير رسمى .

(طعن ابراهيم الشربينى أبو زيادة وآخر وحضر عنهما الأستاذ أحمد فهمى رفعت ضد الشيخ ابراهيم محمد الشيوخى وآخرين رقم ١٢٩ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٤

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨

استئناف . صحيفته . وجوب توقيعها من محام . الاستثناء من ذلك . أحواله . عدم نص القانون على البطلان . وجوبه لصراحة النص على النهى .

المبدأ القانونى

ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ نصت على انه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها مع استثناء الحالة التى تكون فيها الدعوى مرفوعة على أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الاذن المنوه عنه بالمادة ٣٠ وهذا النص صريح فى النهى عن تقديم تلك الصحف ما لم يوقعها محام مقرر . ومقتضى هذا النهى ان عدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولابد عدم قبولها . أما الاعتراض بأن الشارع لم يرتب البطلان جزاء بالمخالفة وأنه قد تعمد

ذلك فى القانون الجديد فردود بأن النهى يتضمن بذاته هذا الجزاء وان لم يصرح به و بأنه مع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قبل صدوره من مناقشة وتعديل أو حذف بله ما كان من ذلك فى صدد قانون تال .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول الاستئنافين القيدين بجدول محكمة استئناف مصر برقمي ١٠٦٦ س ق ٦٠ و ٧٢٠ س ق ٦١ شكلا لأن صحيفتيهما لم يوقعهما محام مقبول أمام محاكم الاستئناف طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ مع أن نصها لم يجعل البطلان جزاء محتوما عند مخالفته . ويؤيد ذلك أن الشارع قد تعمد إغفال هذا الجزاء عند إصداره قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ لأن مجلسى البرلمان قد انتهيا إلى حذف العبارة التى كانت تنص صراحة على البطلان فى مشروع هذا القانون مما يعتبر تفسيراً تشريعياً لنص المادة ٢٤ من قانون سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ نصت على أنه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام محاكم الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها مع استثناء الحالة التى تكون فيها الدعوى مرفوعة على أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الإذن المنوه عنه بالمادة ٣٠ .

« ومن حيث إن هذا النص صريح فى النهى عن تقديم تلك الصحف ما لم يوقعها محام مقرر . ومقتضى هذا النهي أن عدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولابد عدم قبولها أما الاعتراض بأن الشارع لم يترتب البطلان جزاء بالمخالفة وأنه قد تعمد ذلك فى القانون الجديد فمردود بأن النهى يتضمن بذاته هذا الجزاء وإن لم يصرح به و بأنه مع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قبل صدوره من مناقشة وتعديل أو حذف بله ما كان من ذلك فى صدد قانون تال .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه لم يخطيء فى تطبيق القانون فيتعين رفض الطعن .

(طعن محمد لطفى طنطاوى افندى وحضر عنه الأستاذ عزيز خانكى بك ضد الشيخ محمد زيدان وحضر عنه الأستاذ محمود فهمى جندية بك رقم ١١٢ سنه ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٥

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨

١ — افلاس . حالته . لا يتقرر إلا بالحكم النهائى الصادر بشهر الافلاس .

٢ — اشهار الافلاس . شرطه . التوقف عن الدفع . لا بعدم اتخاذ الدفاتر المقررة

المبادىء القانونية

١ — حالة الافلاس التى تغل يد المدين المفلس من أن يوفى ديونه بنفسه . لا تتقرر إلا بالحكم النهائى الصادر بشهر الافلاس . ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر إفلاسه ابتدائيا أن يزيل حالة التوقف التى انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه . فاذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها —

كما هو الحال فى الدعوى — فلا مأخذ عليها ان هى ألغت الحكم الابتدائى الصادر بشهر الافلاس .

٢ — قانون التجارة إنما جعل إشهار افلاس التاجر منوطا بتوقفه عن الدفع لا بعدم اتخاذه الدفاتر المقررة . ولما كانت المحكمة قد نفت عن المطعون عليه حالة التوقف عن الدفع كان الالزم عليها إذا هى لم تعتد بعدم اتخاذه دفاتر . أما ما جاء فى المادة ٣٣١ من قانون العقوبات من الاعتداد بذلك فمحله أن تكون حالة الافلاس قد ثبتت أولا على التاجر وعندئذ يترتب على عدم اتخاذه الدفاتر اعتباره مفلسا بالتقصير .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين رئيسيين القصور فى التسبيب ومخالفة القانون .

« ومن حيث انه عن القصور فى التسبيب فيقول الطاعنون أن الحكم إذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى وبرفض دعوى الافلاس المرفوعة من مورثهم على المطعون عليه شابه القصور من ثلاثة أوجه .

« ومن حيث ان الوجه الأول يتحصل فى أن الحكم أغفل تحقيق دفاع جوهرى لمورث الطاعنين ذلك أنه رفع الدعوى بطلب شهر افلاس المطعون عليه لتوقفه عن دفع دين مقداره الفا جنيه ثابت لمورث الطاعنين بوصول مورخ فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٤ فدافع المطعون عليه بأن المبلغ المذكور لم يكن قرضا بل حصة فى شركة محاصة فى صفقة من الأرز بيعت بخسارة أتت على حصة مورث الطاعنين فى رأس المال فيكون الدين متنازعا فيه وغير صالح لطلب شهر الافلاس . فرد مورث الطاعنين بأن النزاع فى الدين غير جدى إذ أنه على فرض أن المعاملة كانت شركة فان المطعون عليه لم يشتر الأرز موضوع الشركة وإذن لامحل أصلا للادعاء بحصول خسارة بل بقيت ذمة المطعون عليه مشغولة بالمبلغ الذى أعطى منه الوصول . ولكن الحكم المطعون فيه إذ قال بجدية النزاع أغفل التحدث عن هذا الدفاع .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن المحكمة قد استخلصت فى منطق سليم من عبارة الوصول المرفوعة به دعوى الافلاس أنه إنما تضمن شركة لاقرضا ومتى كان ذلك فلا محل — كما قالت المحكمة بحق — فى دعوى اشهار الافلاس وهى لا تقوم على دين يكتنفه النزاع — لمتابعة دفاع مورث الطاعنين فى خصوص أدعائه بعدم تنفيذ الشركة ومطالبته بحصته كاملة فى رأس المال فان محل تحقيق هذا الدفاع إنما يكون فى دعوى تصفية الشركة .

« ومن حيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أنه بالرغم من تمسك مورث الطاعنين بتوقف المطعون عليه عن دفع ديون أخرى غير دينه الثابت بوصول ٤ من يناير سنة ١٩٤٤ وهى الديون التى ذكرها وكيل الدائنين فى محاضره التى قدمها إلى محكمة الاستئناف فان الحكم قصر بحثه على دين المورث الطاعنين والديون التى أثبتها وكيل الدائنين فى المحضر المؤرخ فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٦ وأهدرت بلا تسبيب الديون الأخرى الثابتة فى محاضر أعمال وكيل الديانة وتقاريره التالية .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن

الحكم قد عنى بالتحدث عن كل الديون التى كانت محل مناقشة جدية عن صلاحيتها للحكم باشهار الافلاس سواء الواردة فى محضر ١٧ يونيه سنة ١٩٤٦ أو فى المحاضر والتقارير التالية له خلافا لزعم الطاعن ومن الديون الأخيرة دين ٦٠٠ ج محل بروتستو ٢ أغسطس سنة ١٩٤٤ ودين ٤٥٠ ج محل بروتستو ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٤ ودين ٥٠ ج محل بروتستو ١٦ أغسطس سنة ١٩٤٤ . أما الديون الأخرى فقد قدمت عنها إلى محكمة الاستئناف مخالصات بالوفاء وهى مقدمة أيضا مع الطعن فلم يكن تعلق الطاعن بها تعلقا جديا لعدم صلاحيتها للحكم باشهار الافلاس ولا يمكن والحالة هذه أن يكون عدم تحدث الحكم عنها موجبا لبطلانه

« ومن حيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم أغفل الرد على ماجاء بالحكم الابتدائى من ثبوت حالة ارتباك المطعون عليه ماليا وشروعه فى تهريب أملاكه .

« ومن حيث ان هذا الوجه لامحل له إذ أن الحكم المطعون فيه قد رد على الحكم الابتدائى فقال « أنه إذا صح أن المستأنف كأنه فى حالة من الاعسار قد تبرر اعتباره متوقفا عن دفع ديونه فانه لامراء فى أن هذه الحالة قد زالت الآن وليس لدى المحكمة من الوقائع والقرائن مايبرر استبقاء حكم الافلاس الذى بنى — كما بينت المحكمة آنفا على وقائع غير صحيحة » .

« ومن حيث انه عن مخالفة القانون التى يعزوها الطاعنون إلى الحكم فانها تتحصل فى ثلاثة أوجه .

« ومن حيث ان حاصل الوجه الأول أنه بالرغم من ثبوت توقف المدين عن دفع ديونه إلى ماقبل صدور الحكم الابتدائى بشهر افلاسه فان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى برفض دعوى الافلاس بحجة أن المدين قام بعد صدور الحكم الابتدائى بوفاء ماعليه فى حين أن هذا الوفاء المتأخر لايزيل قانونا حالة التوقف الموجبة للحكم بشهر الافلاس

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن حالة الافلاس — التى تغل يد المدين المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه — لاتتقرر إلا بالحكم النهائى الصادر بشهر الافلاس ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر افلاسه ابتدائيا أن يزيل حالة التوقف التى انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه . فاذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها — كما هو الحال فى الدعوى — فلا عليها ان هى الغت الحكم الابتدائى الصادر بشهر الافلاس .

« ومن حيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم لم يعتد فى قضائه بعدم اتخاذ المطعون عليه الدفاتر الواجب امساكها قانونا فى حين إن قانون التجارة يوجب عليه امساكها وان المادة ٣٣١ من قانون العقوبات تعد عدم امساكها من أحوال التفالس بالتقصير .

«ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن قانون التجارة إنما جعل اشهار افلاس التاجر منوطا بتوقفه عن الدفع لابعدم اتخاذه الدفاتر المقررة . ولما كانت المحكمة قد نفت عن المطعون عليه حالة التوقف عن الدفع كان لالوم عليها إذا هى لم تعتد بعدم اتخاذه دفاتر . أما ماجاء فى المادة ٣٣١ من قانون العقوبات من الاعتداد بذلك فمحله أن تكون حالة الافلاس قد ثبتت أولا على التاجر وعندئذ يترتب على عدم اتخاذه الدفاتر اعتباره مفلسا بالتقصير .

« ومن حيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن

الحكم قضى بالزام مورث الطاعنين بالمصروفات بالرغم من ثبوت أن المطعون عليه كان من قبل رفع الدعوى متوقفاً عن دفع ديونه فكان هو المتسبب فى رفعها وكان الواجب قانوناً الزامه هو بالمصروفات .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن القول بثبوت حالة التوقف قبل رفع الدعوى فيه تجاوز لما قرره الحكم المطعون فيه إذ قال « وحيث انه إذا صح أن المستأنف فى حين رفع الدعوى كان فى حالة من الاعسار قد تبرر اعتباره متوقفاً عن دفع ديونه فانه لامراء فى أن هذه الحالة قد زالت الآن وليس لدى المحكمة من الوقائع أو القرائن مايبرر استيفاء حكم الافلاس الذى بنى كما بينت المحكمة آنفا على وقائع غير صحيحة » ومن هذا يبين أن القول بثبوت حالة التوقف قبل رفع الدعوى إنما كان من قبيل الفرض الجدلى وهو فرض رجعت المحكمة فاستبعدته عندما قررت أن الحكم الابتدائى بني على وقائع غير صحيحة — هذا إلى أن الحكم قد أثبت عدم سلامة الأساس الذى — رفع به مورث الطاعنين الدعوى وقام عليه دفاعه طوال مراحلها وهو أنه صاحب دين قرض خال من النزاع فقرر الحكم المطعون فيه أنه صاحب حصة فى رأس مال شركة وان هذه الحصة دين متنازع فيه لايصلح أساسا لطلب الافلاس .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن ورثة المرحوم ابراهيم لهيطة بك ضد الحاج سليم محمد على رقم ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٦

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨

١ — عرض الدين ثم إيداعه . شرط صحته .
٢ — مشتر . تسلم العين المبيعة قبل دفع باقى الثمن . ملزوميته بالفائدة

المبادىء القانونية

١ — يشترط لصحة العرض أو الايداع الذي يعقبه — سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة وفقا لنص المادة ٦٩٧ مرافعات أوعلى يد محضر وفقا لنص المادة ٦٨٥ مرافعات أن يكون خاليا من أى قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه .

٢ — الحكم الوارد بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى التي تقرر حق البائع فى فوائد على الثمن إذا كان المبيع الذى سلم ينتج من ثمرات أو أرباح أخرى إنما يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين يديه ثمرة البدلين المبيع والثمن وهو بذلك يختلف عن الأصل الذى تقوم عليه المادة ١٢٤ مدنى — ولذلك حق القول ان على المشترى فوائد ثمن المبيع المثمر الذى تسلمه من يوم تسليمه ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا ، كأن يكون مؤجلا أصلا أو لمهلة طارئة أو يكون محجوزا عليه أو محبوسا تحت يد المشترى وفقا لنص المادة ٣٣١ مدنى

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب

حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعن بالزامه بأن يدفع إلى المطعون عليها بصفتها ثمن الأطيان التى اشتراها من مورثها قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن الطاعن سبق أن عرض باقى الثمن عرضا حقيقيا على المطعون عليها أثناء التقاضي أمام محكمة الاسكندرية الكلية بجلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ ولكنها رفضت قبول هذا العرض فأصبحت ذمته بريئة من الثمن الذى أودعه بعد ذلك قلم الكتاب فما كان يتأتى الحكم بالزامه بدفع الثمن بعد أن برئت منه ذمته قانونا .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة المستندات أن الدعوى أقيمت على الطاعن أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٥ يوليه سنه ١٩٤٤ وبجلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٥ عرض الحاضر عن الطاعن مبلغ ٧٨٥ ج باقى الثمن مقرنا هذا العرض بشرط أن تتعهد المطعون عليها عن نفسها وبصفتها بتوقيع عقد البيع النهائى » وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ أودع الطاعن قلم الكتاب مبلغ ٧٧٠ ج مقرراً فى محضر الايداع أن هذا المبلغ هو باقى ثمن الثمانية عشر فدانا المبيعة له من مورث المطعون عليها مشترطا عدم صرف المبلغ لورثة البائع إلا بعد « أن يوقعوا عقد البيع النهائى الخاص بهذه الصفقة بحيث إذا وقعوا العقد المذكور وتصدق رسمياً على توقيعهم أمام قلم الكتاب يصرف اليهم المبلغ المودع بلا قيد ولا شرط . . . »

« ومن حيث انه يشترط لصحة العرض أو الإيداع الذى يعقبه — سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة وفقا لنص المادة ٦٩٧ مرافعات أو على يد محضر وفقا لنص المادة ٦٨٥ مرافعات أن يكون خاليا من أى قيد أو شرط لايحق للمدين فرضه . وقد عاب الحكم المطعون فيه بحق على هذا الإيداع أنه قيد صرف المبلغ المودع على شرط تعسفى وهو قيام المطعون عليها بامضاء عقد البيع النهائى مع أنه (الطاعن) سبق أن تحصل على حكم بصحة إمضاء البائع من محكمة طنطا فى الدعوى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٤ إذ هو حكم يقوم مقام التصديق على الامضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله » وانتهى الحكم المطعون فيه إلى بيان النتيجة المنطقية لذلك وهى مبنى حكمه قائلا « ونظراً لهذا القيد على صرف المبلغ المودع لم تقدر المستأنفة (المطعون عليها) على صرفه ولذلك لا يكون الإيداع مبرئا لذمته من الالتزام بالوفاء ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقى الثمن مادام هو قد استلم العين وينتفع بثمارها . . . »

« ومن حيث ان هذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون فيكون السبب الأول واجب الرفض .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بالفوائد من تاريخ ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وهو التاريخ المحدد لابرام عقد البيع النهائى قد أخطأ فى تطبيق القانون اذ ولو أنه استلم الأطيان المبيعة واستغل ثمرتها من تاريخ عقد البيع الابتدائى الحاصل فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ فإنه لا يلزم بفوائد عن باقى الثمن لسببين أولا — أن الثمن ما كان مستحق الأداء فقد اشترط فى العقد الابتدائى المحرر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ أن يقوم البائع بتسليم المشترى مستندات التمليك وأن باقى الثمن يدفع عند تحرير العقد النهائى بعد مضى شهر من تاريخ العقد الابتدائى وقد قصر البائع فى التزاماته فأصبح الثمن غير مستحق الأداء الأمر الذى لايجوز معه إعمال نص المادة ٣٣٠ مدنى . ثانيا — أن

رفض المطعون عليها قبول عرضه لباقى الثمن يسقط التزامه بالفوائد .

« ومن حيث ان الحكم الوارد بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى التى تقرر حق البائع فى فوائد على الثمن إذا كان المبيع الذى سلم ينتج من ثمرات أو أرباح أخرى — إنما يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين يديه ثمرة البدلين المبيع والثمن وهو بذلك يختلف عن الأصل الذى تقوم عليه المادة ١٢٤ مدنى . ولذلك حق القول أن على المشترى فوائد ثمن المبيع المثمر الذى تسلمه من يوم تسلمه ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا . كأن يكون مؤجلا أصلا ، أو لمهلة طارئة أو يكون محجوزاً عليه أو محبوسا تحت يد المشترى وفقا لنص المادة ٢٣١ مدني .

« ومن حيث انه لذلك لا يستطيع الطاعن التمسك بأنه غير ملزم بفوائد عن باقى الثمن حتى لو صح ما يدعيه من أن الثمن ما كان مستحق الأداء فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ لأن البائع لم يسلمه مستندات التمليك أو لأنه تخلف عن تحرير العقد النهائى ، متى كان من المسلم به أنه وضع اليد على الأطيان المبيعة يستغلها من ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ — كذلك لا يستطيع أن يزعم أن جريان هذه الفوائد يجب أن يقف عند تاريخ عرضه باقى الثمن فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ ، لأن هذا العرض فضلا عن أنه قيد بشرط يبطله كوسيلة للوفاء ، لم يرفع بذاته يد المشترى عن الثمن ، فبقى جامعا بين ثمرة البدلين — لذلك وجب أن يسرى حكم المادة ٣٣٠ مدنى رغم هذا العرض . . . »

« ومن حيث ان السببين الثالث والرابع يتحصلان فيما يعيبه الطاعن على أسباب الحكم من قصور وتناقض ويصور الطاعن التناقض فى أن الحكم بينما يقضى برفض طلب المطعون عليها فسخ عقد البيع تأسيسا على أن الطاعن قد قام بالتزاماته إذ هو يقضى عليه فى الوقت ذاته بالثمن والفوائد بحجة أنه قصر فى الوفاء بالتزاماته .

« ومن حيث ان هذا التصوير غير سليم وليس ثمة تناقض إذ الحكم المطعون فيه قد رفض طلب فسخ البيع بناء على ما اعتمده من أسباب محكمة أول درجة التي عللت رفضها طلب الفسخ » بأنه من المسلم به أن للمدين الحق قبل النطق بالحكم النهائى بالفسخ أن ينفذ التزامه فيتجنب الفسخ — وهنا قد أظهر المدعى عليه (الطاعن) استعداده بالقيام بدفع الثمن إلا أن المدعية لم تقبل الثمن منه فأودعه بخزينة المحكمة . . . وبناء على ذلك لا يكون ثمت مجال للحكم بالفسخ بعد أن أظهر المدعى عليه استعداده للوفاء بالتزامه واستعداده لدفع الثمن بل أنه أودعه على ذمة المدعية بصفتها فى خزينة المحكمة ولا يبقى سوى ما أثارته المدعية من أن هذا الايداع جاء ناقصا . . . » اعتمد الحكم المطعون فيه هذه الأسباب لرفض طلب الفسخ ولكنه رأي أن القيد الذى قيد به صرف المبلغ المودع هو شرط تعسفى وأن للمطعون عليها أن تصرف هذا المبلغ وذلك للأسباب السابق ايضاحها كما رأى أن المشترى ملزم بفوائد الثمن فقضى بها ، فلا تناقض بين أن ترى المحكمة استعداد المشترى الجدى فى وفاء الثمن كافيا لرفض طلب فسخ البيع وبين أن تقضى عليه بالزامه بأن يدفع ما زال عالقا بذمته من ثمن وملحقات .

« ومن حيث ان الطاعن لم يفصح افصاحا كافيا عما يعنيه بالقصور الذى يزعم أنه شاب الحكم بل أورد عبارات معماة لا يكشف عن

مرماها امعان النظر العميق لذلك يكون الطعن بالقصور غير مقبول .

(طعن قاسم طاهر المصرى افندى وحضر عنه الأستاذ زكى الطوخى ضد الست أنعام سرور الفايش عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ توفيق سيدهم رقم ١٢١ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨

غصب . الادارة لعين مملوكة - حق المالك فى مقاضاة الادارة بقيمة العقار

المبدأ القانونى

الغصب لا ينقل بذاته ملكية العقار إلى الغاصب . ولكن إذا استولت جهة الادارة على عقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة وجردت مالكه من حيازته واستولت عليه استيلاء نهائيا كاملا ، فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار كانت دعواه مقبولة ولا يدفعها أن الملكية لم تنتقل بعد لجهة الادارة إذ فضلا عما للادارة أن تنقل الملك إلى جهتها فى أى وقت باصدار مرسوم نزع ملكية أو تخصيص للمنافع العامة فان الحكم الذى يصدر للمالك بالتعويض عن قيمة العقار يحيل حقه ويرده الى مبلغ من المال . ولكن يسوغ لجهة الادارة إلى حين صدور المرسوم أو الحكم النهائى أن تقوم برد العين إلى مالكها إذ أن الملك لا زال لصاحبه ولم يرد عليه إلا واقعة مادية هى الغصب وما نجم عنه من ضرر والغاصب ملزم برد ما غصب والتعويض عما تخلف عن عدوانه فان فعل فلا تثريب عليه ولا يجوز للمالك أن يلزمه باستبقاء المغصوب ودفع قيمته إلا إذا استحال الرد أو استقر رأى جهة الادارة على أن يكون الاستيلاء نهائيا . وما ذلك كله إلا تطبيق لقواعد المسئولية العامة التى تقضى بأن التعويض العينى هو الأصل ولا يسار إلى عوضه أى التعويض النقدى إلا إذا استحال التعويض عينا . فاذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه تعويض المدعى عينا كرد الشيء المغتصب — وجب قبول ما عرض بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه ـ إذ قضى بالزامه بأن يدفع الى المطعون عليهم مبلغ ٣٤٧٠ جنيها وذلك تعويضا لهم عن تلك المساحة من الأرض ملكهم التى استولى عليها الطاعن وصيرها شارعا دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة ـ قد أخطأ فى تطبيق القانون . وذلك لأنه قدر التعويض المستحق على أساس أنه ثمن الارض وهو لا يكون كذلك إلا إذا كانت ملكيتها قد انتقلت الى الطاعن وهى لم تنتقل بعد إذ الغصب لا يعتبر قانونا سببا من أسباب انتقال الملك فى العقار بل يظل الملك لصاحبه على الرغم من الغصب ـ ولأنه لم

يأبه لاستعداد الطاعن أثناء سير الدعوى لرد أرض الشارع للمطعون عليهم مع أنه أمر جائز مادامت ملكية أرض الشارع لازالت باقية لهم وجواز الرد يوجب حصر قيمة التعويض فى واقعة الغصب وما ينجم عنها ويستتبع هذا أن يكون التعويض فى هذه الحدود دون قيمة الملك ذاته .

« وحيث ان الغصب لاينقل بذاته ملكية العقار الى الغاصب . ولكن إذا استولت جهة الادارة على عقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة وجردت مالكه من حيازته واستولت عليه استيلاء نهائيا كاملا ، فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار كانت دعواه مقبولة ولا يدفعها ان الملكية لم تنتقل بعد لجهة الادارة إذ فضلا عما للادارة أن تنقل الملك الى جهتها فى أى وقت باصدار مرسوم نزع ملكية أو تخصيص للمنافع العامة فان الحكم الذى يصدر للمالك بالتعويض عن قيمة العقار يحيل حقه ويرده الى مبلغ من المال . ولكن يسوغ لجهة الادارة الى حين صدور المرسوم أو الحكم النهائى أن تقوم برد العين الى مالكها إذ أن الملك لازال لصاحبه ولم يرد عليه إلا واقعة مادية هى الغصب وما نجم عنه من ضرر والغاصب ملزم برد ماغصب والتعويض عما تخلف عن عدوانه . فان فعل فلا تثريب عليه ولا يجوز للمالك أن يلزمه باستبقاء المغصوب ودفع قيمته إلا إذا استحال الرد أو استقر رأى جهة الادارة على أن يكون الاستيلاء نهائيا – وما ذلك كله إلا تطبيق لقواعد المسئولية العامة التى تقضى بأن التعويض العينى هو الأصل ولا يسار الى عوضه أى التعويض النقدى إلا إذا استحال التعويض عينا . فاذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه تعويض المدعى عينا – كرد الشيء المغتصب – وجب قبول ماعرض بل لاتكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على مايطلبه من تعويض نقدى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال « ان ما أبداه المجلس (الطاعن) من استعداده لرد أرض الشارع السالف الذكر بقسميه للمستأنفين أثناء سير الدعوى لايمكن أن يؤبه له الآن بعد أن استولى على الأرض المذكورة وغير معالمها وأدخل فى أحد قسمى الشارع أنابيب المياه وسلوك النور وبعد أن رتب المستأنفون تقسيم أرضهم على أساس انشاء هذا الشارع بقسميه فى وسطها وفق الخريطة التى اعتمدها رئيس المجلس وبعد أن صدر مرسوم ملكى باعتماد خط تنظيم بندر الجيزة على أساس هذه الخريطة نشر بالوقائع المصرية بعددها الصادر بتاريخ ٦ من يونيه سنة ١٩٣٢ . ومن حيث انه مادام المجلس المحلى لم يحصل على قبول من المستأنفين بالتنازل له عن أرضهم لانشاء الشارع المعروف الآن بشارع المأمون بدون قيد ولا شرط ولم يتبع مايقضى به قانون نزع الملكية للمنافع العامة من اجراءات فيما نحن بصدده فيعد استيلاؤه على أرض المستأنفين من قبيل الغصب ويجب بالتالى الزامه بتعويضهم عنها تعويضا مناسبا لقيمتها وقت الاستيلاء عليها .

« ومن حيث انه متى كان الحكم قد قرر حصول الغصب وكان الغصب لاينقل ملكية أرض الشارع الى الطاعن فقد كان له أن يردها الى المطعون عليهم حتى صدور الحكم النهائى فى الدعوى . وكان الواجب إذن على المحكمة أن تعتبر فيها باستعداده للرد وتعمل أثره القانونى إلا أن يكون هذا الاستعداد غير جدى أو كان الرد

مستحيلا ولما كانت تلك الأسباب التى أوردها الحكم لا تفيد عدم جدية الاستعداد للرد ولا استحالة الرد كان الحكم . إذ لم يأبه لهذا الاستعداد مخالفا للقانون وتعين نقضه بلا حاجة الى التعرض لسائر أسباب الطعن .

(طعن مجلس محلى الجيزة وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه ضد محمد توفيق بهجت الشورنجى بك عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد حسن رقم ٧٤ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٨

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

حكم . التدليل على ان انتقال المحكمة لتقدير الثمن لابد منه . عدم استيفاء محضر الانتقال للعناصر الواقعية التى يمكن ان يبنى عليه تقدير الثمن . قصور

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد اعتبرت ان انتقالها أمر واجب لتقدير ثمن العقار كان محضر المعاينة المنوه به فى الحكم خاليا من بيان العناصر الواقعية التى يمكن أن يبنى عليها تقدير الثمن إذ ليس فيه إلا ذكر الأثمان المختلفة التى رآها الخبراء ومحدد بيان الحدود وكانت تقديرات الخبراء فى تقاريرهم التى أحال عليها الحكم متفاوتة تفاوتا بينا — وكانت الأثمان المذكورة فى العقود ومتفاوتة كذلك — إذا كان ذلك كذلك كانت احالة الحكم على ذلك لاتكفى لتسبيب قضائه بتقدير لا يتفق مع أى شىء مما أحال عليه ومن ثم يكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى و يتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه جاء مشوبا بالقصور فى التسبيب ذلك أن المحكمة إذ قدرت ثمن الأراضى المنزوع ملكيتها من المطعون عليه اكتفت بالاحالة على محضر الانتقال والعقود المقدمة فى الدعوى احالة خالية من أى بيان لعناصر التقدير الذى قضت به فى حين أن محضر الانتقال ليس فيه أى بيان لتلك العناصر وفى حين أن العقود ثابت بها الأثمان التى قدرها خبراء مرسوم نزع الملكية لبعض الأراضي المماثلة لأراضى المطعون عليه وأخذت للمشروع نفسه وارتضى أصحابها تلك الأثمان ومنهم شركاء المطعون عليه فى بعض القطع المنزوع ملكيتها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن المحكمة رأت أن انتقالها هى الى الأراضى المتنازع وثمنها أمر لابد منه لتقدير الثمن لم يقم قضاءه بالأثمان المحكوم بها إلا على قوله « انه طبعا لما تبين للمحكمة من المعاينة التي أجرتها بمحل النزاع فى يوم ١٧ من يناير سنة ١٩٤٧ والاطلاع على العقود المقدمة من طرفى الخصومة وتقارير الخبراء جميعا وملاحظة الصقع للأملاك المجاورة وموقع الأرض موضوع النزاع منها تقدر المبالغ المستحقة للمستأنف (المطعون عليه) على الوجه الآتى » ثم أوردت المحكمة رقم كل قطعة من الأراضى المنزوعة ملكيتها ومساحتها وماقدرته ثمنا للمتر الواحد منها وحاصل ثمنها

« ومن حيث انه لما كان محضر المعاينة المنوه به فى الحكم خاليا من بيان العناصر الواقعية التى يمكن أن يبنى عليها تقدير الثمن إذ ليس فيه إلا ذكر الأثمان المختلفة التى رآها الخبراء ومحدد بيان

الحدود ـ ولما كانت تقديرات الخبراء فى تقاريرهم التى أحال عليها الحكم متفاوته تفاوتا بينا - ولما كانت الأثمان المذكورة فى العقود ومتفاوتة كذلك لما كان ذلك كانت احالة الحكم على ذلك لا تكفى لتسبيب قضائه بتقدير لا يتفق مع أى شىء مما أحال عليه ومن ثم يكون الحكم قدعاره بطلان جوهرى ويتعين نقضه بلاحاجة إلى التعرض لسائر أسباب الطعن .

(طعن مجلس محلى الأقصر وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه ضد يسى اندراوس بك جرانه رقم ١٣٠ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٩

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨

نقض حق محكمة النقض . فى الرقابة . أحواله

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قرر ان البيانات الواردة فى دفتر الطاعن لا يمكن اتخاذها أساسا صحيحا لتقدير أرباحه ـ أقام ذلك على ان هذه البيانات تعوزها المستندات المؤيدة لصحتها وأن الفواتير المقدمة من الطاعن لاثبات مشتريات بعضها غير مؤرخ وبعضها محرر على قصاصات ورق تخالف فى مظهرها الفواتير التى اعتاد التجار استعمالها فى معاملاتهم وبعض المشتريات لا توجد فواتير تثبتها ولما سئل الطاعن عن سبب ذلك أجاب بأنه اشتراها من بعض الباعة الجوالة فى حين أن موضوعها أشياء غالية الثمن لا يتجر فيها أولئك الباعة . وانتهى الحكم إلى القول « أن تقرير اللجنة بنى على أساس مقبول سليم ولم يجانب حد الاعتدال بواسطة أشخاص فنيين لهم دراية خاصة بعمل أمثال المموّل بعد ان اتضح أنه لا يمسك بونات أو مستندات فمن الطبيعى لمصلحة الضرائب أن تمتنع عن الأخذ ببعض أقلام الحسابات التى قدمها المموّل وعلى الأخص نسبة إجمالى الربح وفقا للمادة ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأن أساس الضريبة يجب أن يبنى على أرباح حقيقية ثابتة فاذا جنح المموّل إلى التجهيل أو التضليل فلا مندوحة عن طريقة التقدير بواسطة لجنة الضرائب التى لها أصلا هذا الاختصاص عملا بالمادة ٥٠ من القانون» . فان هذا لا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتفسيره من ثلاثة وجوه ـ الأول : مخالفته المواد ١١ و ١٤ و ١٧ من قانون التجارة التى من مقتضاها وجوب الأخذ فى الاثبات بما ورد فى دفاتر التاجر متى كانت مستوفية للشروط المقررة لها فى القانون ذلك أن دفتر اليومية الذى يقيد فيه الطاعن المشتريات والمبيعات مستوف لتلك الشروط فما كان يجوز للمحكمة عدم التعويل على بياناته فى تقدير الضريبة ـ والثانى : أن الحكم خالف المادتين ٢١٥ و ٢٢٤ من القانون المدنى اللتين تجيزان اثبات العقود التجارية سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو غيرهم بكافة الطرق القانونية ذلك أنه اشترط اثبات جميع المشتريات فى الدفتر لكى

يمكن اعتماد بياناته وبذلك يكون قد حتم اثبات العقود التجارية بالكتابة على خلاف القانون — والثالث : أنه جعل أثرا رجعيا للمادة الثانية من القرار الوزارى رقم ٢١ لسنة ١٩٤٢ التي أوجبت على كل تاجر أن يوجد لديه مستندات تؤيد كل عملية يقوم بها إذا طبق هذا النص على معاملات الطاعن فى سنتى ١٩٤٠ و ١٩٤١ السابقة على نشر هذا القرار .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه — إذ قرر أن البيانات الواردة فى دفتر الطاعن لا يمكن اتخاذها أساسا صحيحا لتقدير أرباحه — أقام ذلك على أن هذه البيانات تعوزها المستندات المؤيدة لصحتها وأن الفواتير المقدمة من الطاعن لاثبات مشتريات بعضها غير مؤرخ وبعضها محرر على قصاصات ورق تخالف فى مظهرها الفواتير التى اعتاد التجار استعمالها فى معاملاتهم وبعض المشتريات لا توجد فواتير تثبتها ولما سئل الطاعن عن سبب ذلك أجاب بأنه اشتراها من بعض الباعة الجوالة في حين أن موضوعها أشياء غالية الثمن لا يتجر فيها أولئك الباعة . وانتهى الحكم إلى القول « أن تقرير اللجنة بنى على أساس مقبول سليم ولم يجانب حد الاعتدال بواسطة أشخاص متبين لهم دراية خاصة بعمل أمثال الممول بعد أن اتضح أنه لا يمسك بونات أو مستندات فمن الطبيعى لمصلحة الضرائب أن تمتنع عن الأخذ ببعض أقلام الحسابات التى قدمها الممول وعلى الأخص نسبة اجمالى الربح وفقا للمادة ٤٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأن أساس الضريبة يجب أن يبنى على أرباح حقيقية ثابتة فاذا جنح الممول إلى التجهيل أو التضليل فلا مندوحة عن طريقة التقدير بواسطة لجنة الضرائب التى لها أصلا هذا الاختصاص عملا بالمادة ٥٠ من القانون .

« ومن حيث ان هذا الذى قاله الحكم لامخالفة فيه للمواد التى أشار اليها الطاعن فى الوجه الأول من هذا السبب إذ فضلا عن أن دفاتر التاجر المستوفية للشروط المقررة قانونا إنما محل الاحتجاج بها على خصمه التاجر وليست كذلك بالنسبة لمصلحة الضرائب فانه متى كانت المحكمة لم تطمئن الى صحة البيانات الواردة في دفتر الطاعن للأسباب السائغة التى أوردتها فقد كانت على حق فى عدم اتخاذها أساسا لتقدير الضريبة — والوجه الثانى مردود بأن تطبيق المادتين ٢١٥ و ٢٣٤ من القانون المدنى انما محله أن يكون قد طلب الطاعن الى المحكمة الترخيص له فى أن يثبت بالبينة صحة البيانات الواردة بدفتره فقضت بعدم جواز هذا الاثبات وهو مالم يحصل — والوجه الثالث مردود بأن الحكم إذ لم يتخذ بيانات دفتر الطاعن أساسا لتقدير الضريبة لم يستند الى ذلك القرار الوزارى بل الى الأسباب الأخرى التي سبق بيانها والتى من شأنها أن تؤيد نظره .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بمخالفة الحكم الابتدائى للمواد ١٤ و ١٧ من قانون التجارة و ٢١٥ من القانون المدنى ولم يرد الحكم على دفاعه هذا مما يجعله قاصر البيان كما أنه طعن فى الطريقة التى سلكتها معه مأمورية الضرائب ولجنة التقدير فى تقدير أرباحه وتحديد نسبتها فكان رد الحكم عليه أن اللجنة كانت معتدلة حين احتسبت ربحه فى السنتين بمعدل ٣٥٪ فى السنة وهذا الرد غير مقنع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من عريضة استئنافه ولا من مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف

ليثبت أنه تمسك لديها بدفاع خلاف ما أورده الحكم ورد عليه ردا لاقصور فيه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن المحكمة أخلت بحق الطاعن فى الدفاع إذ رفضت اجابته الى طلب تعيين خبير لفحص دفاتره وحساباته للتأكد من صحتها ولتقدير أرباحه على أسس صحيحة .

« ومن حيث ان الحكم قال فى هذا الخصوص « أنه لامحل لاجابة المستأنف (الطاعن) الى طلبه تعيين خبير إذ الدفاتر على النقص الوارد بها وبالمستندات المؤيدة لها على الوجه المتقدم لا يرتاح إلى الأخذ بما فيها كما أن التقديرات التى ذهبت اليها اللاجنة معتدلة فلا جديد يمكن أن ينتظر من تعيين الخبير » ـ ولما كان تعيين خبير فى الدعوى هو بحسب المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه اجابة طلب الطاعن قائما على أسباب مبررة كما هو الحال فى الدعوى ـ لما كان ذلك كذلك كان النعى على الحكم فى هذا الخصوص لامحل له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ايزاك كوهين وحضر عنه الاستاذ حسين الجندى ضد حضرة صاحب المعالى وزير المالية وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد عبده رقم ١١٥ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٠

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

عقد . فسخه . شرط حق المودع لديه فى إعدامه عند اخلال أحد الطرفين بالتزاماته .

المبدأ القانونى

القانون لم يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى « وعلى ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن الطرفين اتفقوا فى عقد البيع على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترون الثمن فى الميعاد المتفق عليه ونصوا على أنه . عند اخلال المشترين بهذه الشروط فيصرح الطرفان للمودع لديه باعدام هذا العقد » . فان هذا معناه أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الصريح الفاسخ أى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الاخلال بشروطه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه ـ إذ قضى بأن نية الطاعنين والمطعون عليهم قد انصرفت فى عقد البيع المؤرخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ إلى اشتراط شرط صريح فاسخ بمقتضاه يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند اخلال الطاعنين بشروطه ، مستنبطا ذلك مما نص عليه العقد من اتفاق طرفيه على التصريح لمن أودع لديه العقد باعدام العقد فى حالة اخلال الطاعنين بالتزاماتهم ـ ان الحكم إذ استنبط شرطا صريحا فاسخا من هذا النص يكون قد مسخ مدلول العقد . ذلك لأنه إن صح أن

عبارة اعدام العقد معناها فسخه فهي إنما تدل على ذلك عن طريق المجاز والكناية ، ولأنه يشترط لافادة الشرط الصريح الاعراب عنه بألفاظ صريحة قاطعة وفضلا عن ذلك فان النص الوارد فى العقد لايفيد إلا مجرد التهديد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد قرر بحق أن القانون لم يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى وعلى ذلك فاذا ما أثبت الحكم أن الطرفين اتفقوا فى عقد البيع على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترون الثمن فى الميعاد المتفق عليه ونصوا على أنه « عند اخلال المشترين بهذه الشروط فيصرح الطرفان للمودع لديه باعدام هذا العقد » ثم قرر الحكم المستفاد من ذلك « ان نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الصريح الفاسخ أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الاخلال بشروطه » — فانه لايكون مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها ، ومن ثم يكون هـذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان السبب الثالث من الطعن يتحصل فى أنه إذا سلم بأن العقد يحوى شرطا صريحا فاسخا فان الحكم فى تقريره بتحقق الشرط قد أخطأ فى فهم حكم الشرط الفاسخ الصريح وفى تطبيقه على الدعوى . ذلك لأن المطعون عليهم — بمطالبتهم الطاعنين بوفاء الثمن بمقتضى الانذار المعلن لهم فى ١٥ من يونية سنة ١٩٤٠ وامهالهم إياهم فى الوفاء — قد تنازلوا بهذه المطالبة عن الشرط إذ أن اختيار أحد الطريقين — المطالبة بالثمن أو الفسخ — يمنع قانونا من العدول عنه إلى الطريق الآخر .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة الانذار المشار اليه فى سبب الطعن أن المطعون عليهم ذكروا فيه أن الطاعنين لم يدفعوا شيئا من المبلغ المتفق عليه فى العقد رغم فوات المواعيد المحددة للدفع كما أنهم لم يسددوا الديون المسجلة على العين « مع أن عقد الاتفاق صريح فى أن مجرد اخلال المعلنين بشروطه يترتب عليه اعدام العقد واعتباره كأن لم يكن . لذلك يرى الطالبون انذار المعلنين والتنبيه عليهم أن يقوموا فى ظرف أسبوع من تاريخ اعلانهم بهذا أولا — بأن يدفعوا ... الخ » وبما أن تأخير المعلنين عن تنفيذ ذلك كله فى المدة المبينة آنفاً يترتب عليه فسخ عقد الاتفاق المؤرخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ والغاؤه واعدامه واعتباره كأن لم يكن ومحو جميع الحقوق الشخصية والآثار القانونية التى كان يمكن أن يترتب عليه ويحق للطالبين اخراج المعلنين من العين المبيعة بحكم مستعجل باعتبارهم واضعى اليد بغير سبب .

« ومن حيث ان المادة ٣٣٤ من القانون المدني تقضى أنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد اعذاره بانذار مالم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الأعذار ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بانذار ، أى يكلفه بالوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من أعمال خياره فى الفسخ ومتى كان ذلك كذلك كان باطلا مازعمه الطاعنون من أن الانذار الموجه اليهم من المطعون عليهم يوم ١٥ من يونية سنة ١٩٤٠ — بوفاء التزاماتهم فى مدى أسبوع والا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه — يجب اعتباره تنازلا من البائعين عن خيار الفسخ فان ذلك الانذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن

الحكم قد مسخ عقد البيع حيث قضى أن المشترين ملزمون قبل البائعين بسداد الديون المسجلة على العين المبيعة ، وان تخلفهم عن هذا يجيز للبائعين تحريك الشرط الفاسخ .

« ومن حيث ان الحكم المطعون عليه إذ قرر أن مناط تحقق الشرط الفاسخ الصريح المتفق عليه فى عقد البيع هو عدم قيام المشترين بسداد مبلغ ٣٧٥ ج للبائعين وعدم سداد الديون المسجلة على العين — وإذ قرر أن المشترين لم يقوموا بوفاء مبلغ ٣٧٥ ج قبل فوات الميعاد المحدد للفسخ لأنهم لم يعرضوا المبلغ إلا بعد الحكم عليهم ابتدائيا بالفسخ — ان الحكم إذ قرر هذا كانت مجاراة الطاعنين فى البحث فى أن نص العقد يلزم أيضا المشترين أو لايلزمهم قبل البائعين بوفاء الديون المسجلة على العين المبيعة لاطائل لها إذ أن تخلف المشترين عن وفاء مبلغ ٣٧٥ ج كاف وحده لتحقق الشرط الفاسخ وكان خطأ الحكم فى هذا الصدد لو صح غير ضائر لأنة خطأ فى فضلة زائدة غير مؤثر فى صحة قضائية .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم شابه عيب فى التسبيب من ثلاثة أوجه — الأول أنه لم يرد على دفاع الطاعنين فى شأن تنازل البائعين عن الشرط الفاسخ الصريح وفى شأن أن المشترين غير ملزمين شخصيا بوفاء الديون المسجلة — والثانى أنه أدخل فى تقديره واقعة غير صحيحة فصورها صحيحة خاصة بدين أحد الدائنين المسجلين — والثالث أنه متناقض إذ قرر أن الحكم الابتدائى قد أصاب فى قضائه ومن ثم يتعين تأييده فى حين أن هذا الحكم قضى بالفسخ على أساس أنه أعمال للشرط الفاسخ الضمنى وأن الحكم المطعون عليه قضى بالانفساخ تحقيقا لشرط فاسخ صريح .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان الحكم عنى بالرد على دفاع الطاعنين بشأن تنازل البائعين عن الشرط الفاسخ فنفى هذا التنازل وتناول بالتمحيص الوقائع التى زعم الطاعنون أنها تفيد هذا التنازل فقال بأن فى انذار ١٥ من يونية سنة ١٩٤٠ مايفيد تمسك البائعين بالشرط . وقال ان تقديم طلب التصريح بالبيع للمجلس الحسبى لايعتبر تنازلا لأنه قدم من الوصى قبل حلول الثمن . وقال أن لاتناقض بين طلب الفسخ والتعويض ثم ذكر أن لاعبرة بما ورد فى مذكرة وكيل المشترين أمام محكمة أول درجة من أنه طلب الفسخ أرتكانا على نص المادة ١١٧ مدنى فان ذلك لايغير من طبيعة شروط العقد متى ظهرت نية المتعاقدين بوضوح فى الاتفاق عن شرط فاسخ صريح

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فان تصدى الحكم للديون المسجلة على العين هو من الابحاث النافلة فى الدعوى كما سبق بيانه فى السبب الأول ومن ثم لاجدوى لفحص ماينسب إلى الحكم من قصور فى هذا الشأن أو ادخال واقعة غير صحيحة فى تقديره خاصة بأحد الدائنين المسجلين

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث فانه مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن الفسخ قد وقع اعمالا للشرط الفاسخ الصريح قال ان الحكم الابتدائى أصاب محجة الصواب « فيما قضى به » ومعنى ذلك إنما هو منطوقه القاضى بالفسخ وكان طبيعيا أن الحكم المطعون فيه يؤيد هذا المنطوق . ولا يمكن أن يكون معنى ذلك أنه يؤيد الحكم الإبتدائى فى أساسه أيضا . ومن ثم لامحل للقول بأن الحكم المطعون فيه متناقض .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن ورثة المرحوم اسبرو سليا وحضر عنهم الأستاذ عبد المطلب خيال بك ضد الست صديقة اسحق ظريفه وآخرين وحضر عنهم الأستاذان حامد زكى وابراهيم سعيد رقم ١٠٦ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨١

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

إرث . التحايل على أحكامه المتعلقة بالنظام العام . غير مقبول . هبة . صدورها فى سلامة الواهب .

المبدأ القانونى

التحايل على أحكام الإرث الممتنع لتعلقه بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار أحد الأشخاص وارثاً وهو فى الحقيقة غير وارث أو اعتباره غير وارث وهو فى واقع الأمر وارث وما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية . ويترتب على هذا بداهة أن الهبة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها عن نطاق التعريف بالتحايل على قواعد الإرث ذى الذكر السابق .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قال بأن تحرير مورثة الطرفين السند موضوع الدعوى بمبلغ ثلاثمائة جنيها لإذن بنتها المطعون عليها الأولى لايعد احتيالا على أحكام الارث واعتبر السند ساترا لهبة صحيحة مع أن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة الى التصرفات الضارة به الصادرة من المورث لأحد ورثته فكان للطاعنة فى هذه الحالة أن تثبت بكل الطرق القانونية أن السند موضوع الدعوى بفرض صحته انما حرر بقصد الاحتيال على أحكام الارث إيثارا للمطعون عليها الأولى بمبلغه دون الطاعنة التى هى احدى الورثة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « ان التحايل على أحكام الارث الممتنع لتعلقه بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار أحد الأشخاص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث وهو فى واقع الأمر وارث وما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية . ويترتب على هذا بداهة ان الهبة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها عن نطاق التعريف بالتحايل على قواعد الارث ذى الذكر السابق ... الخ » وهذا الذى قاله الحكم صحيح قانونا . هذا والاعتراض بأن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة الى التصرفات الضارة به الصادرة من المورث لأحد ورثته لامحل له إذا كان التصرف منجزا كما هو الحال فى الدعوى إذ القانون لايحرم مثل هذا التصرف على الشخص كامل الأهلية ولو كان فيه حرمان ورثته لأن التوريث لايقوم إلا على مايخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم أخطأ فى القانون إذ اعتبر تسليم سند الدين الموهوب للمطعون عليها الأولى قبضا للهبة فى حين أن تسليم ورقة الهبة لايقوم مقام تسليم المبلغ الموهوب .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « ان القانون أجاز فى المادة ٤٨ مدنى الهبة بغير عقد رسمى إذ قرر مايفيد أن الهبة بعقد موصوف بعقد آخر صحيحة مادام العقد الساتر صحيحا وليس من هذا القبيل البيع والمقايضة فحسب بل والهبة التى يسترها اقرار عرفى بالدين أيضا طالما أن العقد العرفى الظاهر يكفى لصحة الاقرار بالدين . فالهبة التى تتخذ شكل السند تحت الاذن كما هى الحال فى الدعوى الحالية صحيحة . ولا يصح الطعن ببطلان الهبة على هذه الصورة لعدم التسليم وتخلى الواهب عن مبلغ السند فان تسليم السند للموهوب له يكفى قانونا لتخويل الموهوب له المذكور على الأقل فى علاقاته مع الواهب — كل حقوق الدائن الحقيقى » وهذا الذى قاله الحكم صحيح أيضا لأن الهبة متى كانت موصوفة بعقد آخر فالقبض ليس بلازم لصحتها بل يكفى فى هذه الحالة أن يكون العقد الساتر لها مستكملا للشروط المقررة له قانونا لكى تنتقل بمقتضاه ملكية الشىء الموهوب الى الموهوب له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن السيدة ست جرجس اسحق وحضر عنها الاستاذ أمين خليفه ضد السيدة فهيمه غبور وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٩١ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٢

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

محكمة . متى تلتزم بالرد على مايثيره الخصوم .

المبدأ القانونى

ولو أن المحكمة ليست مكلفة بالرد على كل ما يثيره لديها طرفا الدعوى من الأدلة أو القرائن بل يكفى أن تقيم حكمها على ما يصح منها لحمله إلا أن الحجة المستفادة من الاتفاق على التحكيم لقسمة الأطيان دون أن ينص فيه على التزام منطق الورقة المجهلة التاريخ أو مدلولها هى حجة قائمة بذاتها تمسك بها الطاعنون لدى محكمتى أول وثانى درجة واتخذ منها الحكم الابتدائى أساساً لقضائه فلايغنى عن الرد عليها أن يناقش الحكم المطعون فيه مسلك المطعون عليه فى دعوى القسمة الفرعية وأن يخلص من ذلك إلى انتفاء نية العدول عن التمسك بالورقة المجهلة التاريخ استناداً إلى القول أنه لم يكن ثمة مناص من سلوك هذا السبيل و إلى أنه لا يخلو من مسحة من الوجاهة قول المطعون عليه بأنه كان يرى هذه الورقة لا تفقد حجيتها قبل الطاعنين بعد انتهاء القسمة القضائية إذا آلت إليهم الأطيان التى اختص بها بمقتضاها ، ذلك ولأن التحكيم قد انعقد بين الطاعنين والمطعون عليه — وهم نفس الأطراف فى الورقة المجهلة التاريخ — وقد نص فيه على أن يكون مشروع القسمة الذى يجريه المحكمان نهائيا لا يصح الطعن فيه وأن يتعهد المتعاقدون بالتوقيع على عقد القسمة الذى يحرر على أساس هذا المشروع . ومن ذلك يبين أن لهذا العقد دلالة قائمة بذاتها كان يتعين أن يناقشها الحكم المطعون فيه وأن يرد عليها . أما إذ قد أغفل ذلك فيكون قد عاره بطلان جوهرى .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنهم دفعوا بأن الورقة غير المؤرخة ـ المحررة بينهم وبين المطعون عليه بالاتفاق على فرز وتجنيب حصته فى قطعة معينة من الأطيان الموروثة قد صار العدول عنها . وما تمسكوا به فى الدلالة على ذلك اتفاقية التحكيم لقسمة جميع الأطيان الموروثة المؤرخة فى ٢ من ابريل سنة ١٩٤٤ الموقعة من المطعون عليه وهى قاطعة فى إفادة العدول عن الاتفاق السابق . والحكم الابتدائى فى قضائه بالعدول عنه قد استند إلى اتفاقية التحكيم المذكورة . ولكن الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عنها ولم يرد على أسباب الحكم الابتدائى فى خصوصها فيكون قد عاره القصور فى التسبب .

« ومن حيث ان نص اتفاقية التحكيم المؤرخة فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٤ الموقعة من الطاعنين والمطعون عليه هو « نحن الموقعين على هذا ــ أولا ــ محمود غالب الموظف ببنك التسليف الزراعى ومقيم بشارع القصر العينى / ٣٦ ــ ثانيا ــ محمد غالب مفتش تحقيقات بوزارة المعارف ومقيم بشارع فاروق / ٢٢٨ ـ ثالثا ـ حسين محمد غالب مساعد مدير أعمال بمصلحة المبانى الأميرية ومقيم بشارع اسماعيل باشا صبرى / ٣ بالقصر العينى ـ رابعا ـ الست نفيسة هانم غالب حرم محمد صادق جوهر بك ومقيمة بشارع عامر / ٢٤ بالدقى ـ خامسا ـ على غالب الموظف بوزارة الزراعة ومقيم بشارع سليمان جوهر / ١٩ بالدقى نقرر ما يأتى :

أولا ـ حيث أن المرحوم مورثنا قد ترك لتضامن ما ترك عزبة قدرها ٩ س ٢٠٧ ف كائنة بزمام ناحية البخانيس مركز كفر الشيخ مديرية الغربية ولا زالت على المشاع بيننا ومن مصلحتنا قسمة هذه العزبة كل منا وما يخصه بمقتضى الميراث والتمليك ونحوها وتلافيا لطول الاجراءات وكثرة المصاريف قد اتفقنا جميعا فيما بيننا على إنابة حضرة رياض بك زكريا وحضرة على بك محمد على للقيام بجميع اجراءات القسمة من دراسة مستندات التمليك ومعاينة الأرض المراد قسمتها وتحضير مشروعات القسمة على أن يكون المشروع المقدم منهما نهائيا لا يصح الطعن فيه ونتعهد بالتوقيع على عقد القسمة الذى يحرر على أساس هذا المشروع (امضاءات) » وقد قال الحكم الابتدائى عنه « أنه جاء خلوا من أى تحفظ وذلك يؤيد عدم التمسك بالورقة ويدل على العدول عنها إذ لم يطلب المطعون عليه من المفوضين باجراء القسمة أن يلتزما منطق الورقة أو مدلولها .

« ومن حيث انه ولو أن المحكمة ليست مكلفة بالرد على كل ما يثيره لديها طرفا الدعوى من الأدلة أو القرائن بل يكفى أن يتقيم حكمها على ما يصح منها لحمله إلا أن الحجة المستفادة من الاتفاق على التحكيم لقسمة الأطيان دون أن ينص فيه على التزام منطق الورقة المجهلة التاريخ أو مدلولها هى حجة قائمة بذاتها تمسك بها الطاعنون لدى محكمتى أول وثانى درجة واتخذ منها الحكم الابتدائى أساسا لقضائه فلا يغنى عن الرد عليها أن يناقش الحكم المطعون فيه مسلك المطعون عليه فى دعوى القسمة الفرعية وأن يخلص من ذلك إلى انتفاء نية العدول عن التمسك بالورقة المجهلة التاريخ استناداً إلى القول أنه لم يكن ثمة مناص من سلوك هذا السبيل وإلى أنه لا يخلو من مسحة من الوجاهة قول المطعون عليه بأنه كان يرى أن هذه الورقة لا تفقد حجيتها قبل الطاعنين بعد انتهاء القسمة القضائية إذا آلت إليهم الأطيان التى اختص بها بمقتضاها ذلك ولأن التحكيم قد انعقد بين الطاعنين والمطعون عليه ـ

وهم نفس الأطراف فى الورقة المجهلة التاريخ ـ وقد نص فيه على أن يكون مشروع القسمة الذى يجريه الحكمان نهائيا لا يصح الطعن فيه وأن يتعهد المتعاقدون بالتوقيع على عقد القسمة الذى يحرر على أساس هذا المشروع . ومن ذلك يبين أن لهذا العقد دلالة قائمة بذاتها كان يتعين أن يناقشها الحكم المطعون فيه وأن يرد عليها . أما إذ قد أغفل ذلك فيكون قد عاره بطلان جوهرى .

« ومن حيث انه لذلك وبغير حاجة لمناقشة أوجه الطعن الأخرى يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد غالب افندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد زهير جرانه ضد محمود غالب افندى وحضر عنه الأستاذ محمد حامد فهمى رقم ١٣٤ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٣

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨

١ ـــ تقادم . انقطاعه . لا يغير مقدار المدة . شرطه .
٢ ـــ قطع التقادم باقرار المدين .

المبادىء القانونية

١ ـــ الأصل فى انقطاع التقادم أنه لا يغير مقدار المدة التى حددها القانون لزوال الالتزام ما لم يرد نص على غير ذلك أو يصدر حكم بالدين أو يحصل تجديده .

٢ ـــ فيما عدا الأحوال التى يقضى فيها القانون بتبديل مدة التقادم إذا انقطع باقرار الدين يكون الحكم فى تبديل المدة بسبب الاقرار منوطا بما يستخلصه قاضى الموضوع من واقع الدعوى عن المقصود باثبات الالتزام فى سند جديد هل هو من قبيل تجديد الدين أم لا . فاذا تبين له ماينفى نية التجديد وأقام قضاءه على أسباب مستساغة فلا معقب عليه فيه وكذلك الحال إذا ما ادعى الدائن تجديد الدين بدخوله فى حساب جار بينه و بين مدينه فان المعول فى هذا أيضاً على ما يحصله قاضى الموضوع من الوقائع المطروحة عليه من وجود الحساب الجارى أو عدمه .

المحكمة

« من حيث ان محصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أجرى التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٢١١ من القانون المدنى على الدين الثابت فى ذمة مورث المطعون عليهم بورقة المحاسبة المؤرخة فى ٣ من يونية سنة ١٩٣١ على اعتبار أنه دين أجرة مما يستحق دفعه بمواعيد لاتزيد على سنة مع أنه ليس كذلك وكان الواجب أن يجرى عليه التقادم الطويل المقرر فى المادة ٢٠٨ أما أولا فلأن الدين لم تعد له صفة الدورية بعد أن أثبت بتلك الورقة التى هي سند أذنى تحت الطلب ـ وأما ثانيا فلأن اثبات الدين بالورقة المذكورة قد ترتب عليه استبدال دين جديد به على خلاف ماذهب اليه الحكم ـ وأما ثالثا فلأن الدين الثابت بالورقة المشار اليها ان هو إلا رصيد لحساب جار مما يتقادم بالمدة الطويلة لا كما ارتآه الحكم من أنه عبارة عن رصيد الأجرة المستحقة عن سنة ١٩٣٠ أقر به المستأجر وتعهد بالوفاء به بعد المحاسبة الثابتة بالورقة .

« ومن حيث ان ورقة المحاسبة المؤرخة فى ٣ من يونيه سنة ١٩٣١ التى يتمسك بها الطاعن قد عنونت بأنها بيان لحساب الأجرة المطلوبة

من مورث المطعون عليهم عن سنة ١٩٣٠ ثم أثبت بها فى نهرين (منه وله) ماعلى المستأجر وما احتسب له ثم انتهى الحساب بذكر الرصيد الباقى الى تاريخه وفى أسفله دونت العبارة الآتية : فى تاريخه قد تحاسبت مع سعادة محمد بك محمد الشناوى مدير شركة خلفاء الشناوى باشا بالمنصورة على حساب الايجار المطلوب منى عن سنة ١٩٣٠ فظهر أن رصيد الباقى طرفى لغاية تاريخه بعد خصم ثمن القطن المورد منى ومبيع بمعرفتى هو مبلغ ٩٣٤ جنيها و ٧١٤ مليما بعد المراجعة والتحقق من صحة الحساب الوارد بهذا الكشف أعلاه وأتعهد بسداده لأمر وتحت اذن سعادة مدير الشركة أو لمن يحول اليه وقت طلبه بحيث لو تأخرت أكون ملزوما بكافة التعويضات والمصاريف طبقا لعقد الرهن والتأمين الصادر منى لصالح الشركة وللاعتماد توقع منى على هذه المحاسبة للمعاملة بموجبها »

« ومن حيث ان الأصل فى انقطاع التقادم انه لايغير مقدار المدة التى حددها القانون لزوال الالتزام مالم يرد نص على غير ذلك أو يصدر حكم بالدين أو يحصل تجديده .

« ومن حيث انه فيما عدا الأحوال التى يقضى فيها القانون بتبديل مدة التقادم اذا انقطع باقرار المدين يكون الحكم فى تبديل المدة بسبب الاقرار منوطا بما يستخلصه قاضى الموضوع من واقع الدعوى عن المقصود باثبات الالتزام فى سند جديد هل هو من قبيل تجديد الدين أم لا . فاذا تبين له ماينفى نية التجديد وأقام قضاءه على أسباب مستساغة فلا معقب عليه فيه . وكذلك الحال إذا مالدعى الدائن تجديد الدين بدخوله فى حساب جار بينه وبين مدينه فان المعول فى هذا أيضا على مايحصله قاضى الموضوع من الوقائع المطروحة عليه من وجود الحساب الجارى أو عدمه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قدتناول كل ماأثاره الطاعن فى أسباب طعنه وفنده بقوله . « وحيث انه عن رصيد ايجار سنة ١٩٣٠ فان المستأنف استنادا الى هذا الاقرار الصادر من المدين والمقرون بالتعهد بالوفاء يرى أن مدة التضامن قد قطعت بهذا الاقرار واستبدل بالدين القديم دين جديد لايسقط إلا بخمس عشرة سنة . وحيث ان الاقرار بالدين يترتب عليه قانونا انقطاع المدة وبانقطاعها تبدأ مدة جديدة لسقوط الدين والمجمع عليه فقها وقضاء أن هذه المدة الجديدة تعتبر من نوع المدة القديمة المقطوعة وتبدأ من تاريخ انقطاعها بالاقرار فان كانت المدة المقطوعة قصيرة بدأت مدة جديدة قصيرة من نوعها وان كانت المدة المقطوعة طويلة بدأت مدة جديدة طويلة من نوع الأولى . وحيث أنه لايستثنى من تطبيق القاعدة سالفة الذكر الا حالة تجديد الدين أو استبداله ففى هذه الحالة ينقضى التعهد القديم ويحل محله دين جديد يسقط بمدة جديدة عادية والقول من جانب المستأنف بأنه حصل استبدال الدين قول لايقوم على أساس لأن الاستبدال أو التجديد منصوص عليه بالمواد ١٨٦ وما بعدها من القانون المدنى وهو سبب من أسباب انقضاء التعهدات أورده الشارع فى الباب الخامس من القانون وجعل عنوانه (فى انقضاء التعهدات) ويترتب عليه كما هو صريح نص المادة ١٨٦ مدنى زوال الدين وإيجاد دين غيره بدله وهذا العقد المنشىء للدين الجديد يخضع لجميع ماتخضع له العقود من أركان الانعقاد وأركان الصحة وأولها رضاء العاقدين بأن منشأ الدين الجديد أو التعهد الجديد تغيير فى شخص

الدائن أو تغيير فى شخص المدين أو تغيير فى ذات الدين وفى هذه الأحوال جميعها ينقضى الدين القديم وينشأ تعهد جديد يسقط بالتقادم العادى المتفق مع نوع الدين الجديد ويترتب على زوال التعهد القديم زوال التأمينات التى كانت على الدين القديم عينية كانت أو شخصية بحيث لاتبقى كلا أو جزءا إلا فى حدود اتفاق الطرفين من جديد وقد حرص الشارع على هذه النتائج لدرجة أنه جاء فى المادة ١٩٠ مدنى ونص صراحة على أنه لايصح فى أى حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية . كالكفالة والتضامن إلا برضاء الكفلاء والمتضامنين . وحيث انه على ضوء ماتقدم ترى المحكمة أن ورقة ٣ يونية سنة ١٩٣١ لا تشمل غير اقرار من المدين بالوفاء برصيد ايجار سنة ١٩٣٠ فيترتب عليه قطع مدة التقادم الخمسى وبدء مدة جديدة من نوعها وليس فى هذه الورقة مايفيد اتفاقا بين الطرفين على تجديد الدين أو استبداله حتى تكون مدة التقادم الجديدة مدة عادية وخمس عشرة سنة وأما التعهد بالوفاء الذى اقترن به الاقرار فليس من شأنه أن يغير من طبيعة الدين أو يفيد استبدال دين جديد به لأن هذا الاستبدال أو التجديد يستلزم تعاقدا جديدا بين الطرفين على انشاء دين جديد وهو مالم يحصل بل بالعكس ثبت من الاطلاع على الورقة أن الدين المعترف به هو دين الايجار القديم وليس أدل على بقاء الدين القديم من أن المستأنف لما أراد الحصول على الدين لجأ الى تنفيذ ذات عقد الايجار الرسمى الذى تحت يده وتمسك بالتأمين العقارى المتفق عليه فى هذا العقد وهو رهن ال ١٢ ط و ١٣ ف وبدأ ينفذ عليها باعتبارها مرهونة تأمينا للوفاء بالأجرة ولو أن الدين حصل استبداله لما كان شىء من ذلك إلا باتفاق جديد بين الطرفين . وحيث عن الوجه الثانى فان ورقة ٣ يونية سنة ١٩٣١ لم تحو حسابا جاريا كما يزعم المستأنف وانما حصرت المبالغ التى قامت عليها المحاسبة من ثمن ماشية وبذور وأكياس وغيره . ثم اختتمت ببيان رصيد ايجار سنة ١٩٣٠ الذى يقر به مورث المستأنف عليهم ويتعهد بالوفاء به فالاقرار والتعهد بالوفاء انما ينصرفان إلى رصيد الايجار دون غيره من سائر أقلام المحاسبة والدين المطالب به فى ورقة التنبيه هو دين الإيجار دون غيره فالدفع بالتقادم الخمسى إنما ينصرف إلى عدا الرصيد الباقى من دين الإيجار وأما غيره من سائر أقلام المحاسبة فلم يكن موضع مطالبة من جانب المستأنف ولا موضع دفع بالسقوط من جانب المستأنف عليهم ولا محل لاقحام هذه المبالغ التى جرت عليها المحاسبة فى الخصومة . وحيث ان ماجاء فى مذكرة المستأنف الأخيرة من أنه يجب أن يكون الدين من الديون الدورية المتجددة حتى يسقط بالتقادم الخمسى كما قالت بذلك محكمة النقض فى حكمها الذى أشار اليه لا ينطبق على حالة الدعوى لأن الإيجار فى الدعوى الحالية كان لايزال مستمرا عند الاقرار ولم تنقطع الصلة عند الاقرار المؤجر والمستأجر عند تصفية الإيجار عن سنة ١٩٣٠ » .

« ومن حيث ان هذا الذى ساقه الحكم ردا على دفاع الطاعن لاغبار عليه لامن ناحية الاستدلال ولا من ناحية الأثر القانونى الذى رتبه عليه فيكون الطعن والحالة هذه غير قائم على أساس ويتعين رفضه .

(طعن محمود الشناوى بك بصفته وحضر عنه الأستاذ عبدالكريم رؤف بك ضد ابراهيم عبده عبده محمدشيحا افندى عن نفسه وبصفته رقم ١٣٩ سنة ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٤

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

جمرك . رسوم . الاعفاء عند إعادة التصدير شرطه .

المبدأ القانونى

الاعفاء من الرسم عند إعادة التصدير مشروط عملا بالمادة ١٢ من اللائحة الجمركية بتقديم الكشف المحكى عنه فى المادة ١١ من تلك اللائحة ولا يعطى هذا الكشف لمن بيده وصول بدفع رسم الوارد . ويكون به بيان مفصل للبضائع ومتى أوجب القانون شرطاً للاعفاء من الرسوم الجمركية كان لا مناص من تحقق هذا الشرط بكيفه الذى رسمه القانون . فاذا كان الحكم قد استعاض عن الكشف الذى تستلزمه اللائحة الجمركية بشهادتين منسوبتين إحداهما إلى جمعية تعاونية بفلسطين والأخرى إلى ضابط جمرك خان يونس بفلسطين وهما لا تقومان مقام الكشف الذى عينته اللائحة الجمركية لرد الرسم لما كان ذلك كان قضاؤه برد الرسم مبنياً على مخالفة للقانون ومن ثم يكون متعيناً نقضه .

المحكمة

« من حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مخالفا للقانون ذلك بأنه — إذ قضى بالزام مصلحة الجمارك بأن ترد إلى المطعون عليه مبلغ ٥٥٠ م و ١٦٤ ج قيمة ما حصلته منه رسما على استيراد محراث من فلسطين بعد أن أعاد تصديره إليها وفقا للمادة ١٢ من لائحة الجمارك الصادرة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ — أسس ذلك على أن المحراث المعاد تصديره هو بذاته المحراث المستورد مستنداً إلى شهادتين إحداهما من الجمعية التعاونية هاريس بفلسطين والأخرى مقول بأنها صادرة ضابط جمرك خان يونس ، فى حين أن هاتين الشهادتين لا تقومان فى عرف المادة ١٢ من لائحة الجمارك مقام الكشف الذى أوجبت تلك المادة تقديمه لامكان الاعفاء من الرسم عند إعادة التصدير فى الأجل المحدد فيها .

« ومن حيث ان المادة ١١ من لائحة الجمارك الصادرة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ تنص على أنه « عقب استيفاء اجراءات الجمرك ودفع الرسوم يعطى لمستخلص البضاعة إذن إخراج للمرور من أبواب الكمرك . وإذا طلب التاجر الوارد له البضاعة كشفا مفصلا عن البضاعة التى يكون قد دفع رسومها يعطى له ذلك الكشف بعد تقديمه للكمرك وصل الصراف الذي بيده . ولابد من تقديم الكشف المحلى عنه للحصول على إعادة تصدير البضائع الأجنبية معفاة من الرسوم أو لاعتماد رد الفرق بين الرسم الوارد ورسم الصادر فى حالة إعادة تصدير البضاعة قبل مرور ستة أشهر من تاريخ سحبها المبين فى الكشف » وتنص المادة ١٢ من هذه اللائحة على . . . أنه فى حالة تصدير البضائع إلى أصلها من البلاد الأجنبية تؤخذ عليها رسوم الصادر المقررة على حاصلات البلاد ما لم تكون مرفقة بكشف مبين فيه صريحا أنها هى بعينها وموضح فيه تاريخ دفع الرسم الوارد فتعفى فى هذه الحالة من رسم التصدير وفى حالة تصديرها قبل مرور ستة أشهر يمكن لصاحبها أن يطلب رد الفرق بين رسم الوارد ورسم الصادر وفى كلتا

الحالتين لابد من تقديم الكشف كما ذكر فى المادة الحادية عشرة »

« ومن حيث ان الاعفاء من الرسم عند إعادة التصدير مشروط عملا بالمادة ١٢ من اللائحة الجمركية بتقديم الكشف المحكى عنه فى المادة ١١ من تلك اللائحة ولا يعطى هذا الكشف إلا لمن بيده وصول بدفع رسم الوارد ويكون به بيان مفصل للبضائع ومتى أوجب القانون شرطا للاعفاء من الرسوم الجمركية كان لامناص من تحقق هذا الشرط بكيفه الذى رسمه القانون . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استعاض عن الكشف الذى تستلزمه اللائحة الجمركية بشهادتين منسوبتين إحداهما إلى جمعية تعاونية فى فلسطين والأخرى إلى ضابط جمرك خان يونس بفلسطين وهما لا تقومان مقام الكشف الذى عينته اللائحة الجمركية لرد الرسم ـ لما كان ذلك كان قضاؤه برد الرسم مبنيا على مخالفة للقانون ومن ثم يكون متعينا نقضه .

« ومن حيث ان موضوع القضية صالح للحكم فيه .

« ومن حيث ان المطعون عليه لم يقدم الكشف المنصوص عليه فى المادتين ١١ و ١٢ من اللائحة الجمركية فيكون طلبه استرداد الرسم المدفوع منه عن المحراث الذى استورده من فلسطين على غير أساس . ومن ثم يكون فى محله حكم محكمة الزقازيق الابتدائية الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٤٥ فى القضية ٦٧٦ سنة ١٩٤٤ كلى ويتعين تأييده .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم صورة رسمية ثانية من الحكم المطعون فيه فيتعين الزامه برسم صورة ثانية .

(طعن مأمور جرك العريش وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه ضد محمد صالح الحارون رقم ١٥١ سنة ١٧ ق)

٤٨٥

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

شريك . بناءه على العين المشتركة . حق الشريك الآخر فى مطالبته بنصيبه .

المبدأ القانونى

الشريك الذى يقيم بناء على العين المشتركة لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ٦٥ من القانون المدنى فاذا ما طالب الشريك الآخر بملكيته لحصة فى مثل هذا البناء وجب أن يكون ذلك فى مقابل ما يناسبها فى تكاليف البناء إذ أن مطالبته هذه تفيد أنه اعتمد فعل شريكه ومن ثم يكون الشريك البانى معتبراً فى هذه الحالة فى حكم الوكيل .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على خمسة أسباب : يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقيم على أساس أن المطعون عليه هو الذى أنشأ الدور الأول من المنزل قد خالف القانون باهداره حجية الاقرار القضائى وحجية حكم محكمة الأزبكية الجزئية الصادر بتاريخ ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ بين طرفى الخصومة فى دعوى قسمة المنزل كما خالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى الحالية من محكمة أول درجة بتاريخ ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ . ذلك أنه لدى نظر الدعوى التى رفعت أمام محكمة الأزبكية بشأن قسمة المنزل قرر الحاضر عن المطعون عليه بجلسة ١٨/١٠/١٩٤٣ « أنه مسلم بأن للمدعية (الطاعنة) نصف الأرض ونصف الدور الأول » وثابت بالحكم الصادر فى نفس

الجلسة أن الطرفين اتفقا على ندب خبير مهندس لقسمة الجزء الغير متنازع عليه وهو نصف الأرض ونصف الدور الأول » وأنه بناء على ذلك قضت المحكمة بندب خبير لمعاينة المنزل وبيان امكان قسمته على أساس أن المدعى يملك نصف الأرض ونصف بناء الدور الأول . ثم أن محكمة أول درجة قضت فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه هو الذى أنشأ الدورين المستجدين فى المنزل المشترك من ماله الخاص — كل هذا يقوم حجة على أن المطعون عليه معترف بأنه لم ينشىء الدور الأرضى وأن نزاعه إنما قام حول الدورين الثانى والثالث وعلى أساس هذا الاعتراف صدرت تلك الأحكام ولكن الحكم المطعون فيه أسس على أن المطعون عليه هو الذى أنشأ فيما أنشأ الدور الأول أيضا .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن تسليم المطعون عليه فى دعوى القسمة بملكية الطاعنة الأرض والدور الأول لا يعتبر اقرارا بأنه لم ينشىء هذا الدور من ماله ، وبأن الحكمين الصادرين فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وفى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ لم يتعرضا إلى النزاع الخاص بتكاليف انشاء الدور المذكور .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن للشريك على الشيوع الذى يقيم بغير موافقة سابقة من شريكه بناء على العين المشتركة أن يرجع على شريكه الذى يتمسك بملكية حصته فى البناء بما يقابل حصته فى تكاليفه — قد خالف المادة ٦٥ من القانون المدنى التى مقتضاها أن الشريك إذا اختار الابقاء على مابناه شريكه فلا يسأل إلا عن قيمة البناء مستحق القلع لا عن حصة فى تكاليف البناء مناسبة لنصيبه فى الملك .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الشريك الذى يقيم بناء على العين المشتركة لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ٦٥ من القانون المدنى فاذا ماطالب الشريك الآخر بملكيته لحصة فى مثل هذا البناء وجب أن يكون ذلك فى مقابل مايناسبها فى تكاليف البناء إذ أن مطالبته هذه تفيد أنه اعتمد فعل شريكه ومن ثم يكون الشريك البانى معتبراً فى هذه الحالة فى حكم الوكيل .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى تقدير قيمة البناء إلى تقرير الخبير قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن للمطعون عليه وفقا لما قرره الحكم التمهيدى الصادر فى ١٢/ ٤/ ١٩٤٥ من محكمة أول درجة ولما قرره نفس الحكم المطعون فيه — الرجوع على الطاعنة بحصتها فيما تكلفه البناء الذى أقيم على أبعد الفروض وأحسنها للمطعون عليه فى سنة ١٩٣٠ . أما التقدير الذى ذكره الخبير فهو قيمة البناء فى سنة ١٩٤٣ وهو وقت اشتط فيه ثمن أدوات البناء .

« ومن حيث ان الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة فى ١٢/٤/١٩٤٥ أحال الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه هو الذى قام بانشاء الدورين الثانى والثالث ولبيان « قيمة ماتكلفه فى هذا السبيل » ثم أن الحكم المطعون فيه قرر أن حق المطعون عليه ينحصر فى « مطالبة الطاعنة بحصتها فى تكاليف البناء » ولكنه عند تحديده المبلغ الذى يصح للمطعون عليه أن يرجع به على الطاعنة استند إلى تقدير الخبير الذى ندب فى دعوى القسمة بحكم ١٨/١٠/١٩٤٣ والذى قدر قيمة المنزل حسب الأثمان الجارية وقت المعاينة بمبلغ ٣٧٠ م و ٢٤٨٤ ج ولما كانت الطاعنة قد تمسكت

فى مذكرتها أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستناد فى التقدير إلى تقرير الخبير إذ أنه قدر المبانى بقيمتها فى سنة ١٩٤٣ وهو وقت ارتفعت فيه أثمان أدوات البناء عنها وقت انشاء البناء ثم عقدت لمقارنة الأثمان فى الزمنين فصلا فى مذكرتها انتهت منه إلى أنه لو صحت دعوى المطعون عليه لما حق له أن يرجع عليها بناء على هذه المقارنة إلا بمبلغ ٣٠٩ م و ٢٠٥ ج فقط ولما كانت العبرة فى واقعة الحال هى بمبلغ التكاليف الفعلية للبناء وقت إقامته على ما هو مقرر فى خصوص السبب الثانى وكان الحكم المطعون فيه خالف ذلك ولم يلق بالا إلى ما ذكرته الطاعنة وأسس قضاءه على تقدير الخبير المبانى بقيمتها وقت معاينتها سنة ١٩٤٣ — لما كان ذلك كان الحكم قد أخطأ ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

« وحيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى القضاء لمصلحة المطعون عليه فيما ادعاه من أنه هو الذى أنشأ من ماله الخاص أدوار المنزل الثلاثة على دليل مخالف للأساس الذى تمسك به المطعون عليه . فقد كان مدعاه يقوم على أنه اشترى لنفسه النصف الآخر من المنزل فى أول ابريل سنة ١٩٣٠ فلما أصبح بمقتضى هذا الشراء شريكا للطاعنة هدم المنزل الذى كان مكونا إذ ذاك من دور أرضى فقط وأعاد بناءه فأصبح مكونا من ثلاثة أدوار وأتم البناء فى نوفمبر سنة ١٩٣٠ . وقد أنكرت الطاعنة دعواه وتمسكت بأن البناء تم فى سنة ١٩٢٨ وسنة ١٩٢٩ وأول سنة ١٩٣٠ قبل أن يصبح المطعون عليه شريكا لها واستندت فى تأييد دفاعها إلى ما هو مدون فى كشوفات العوائد الرسمية . ولكن الحكم المطعون فيه قبل دعوى المطعون عليه واعتمد فى قبولها على أساس لم يقل به نفس المطعون عليه وهو أن المطعون عليه لا بد أن يكون قد اشترى بعقد ابتدائى سابق على فبراير سنة ١٩٣٠ وأنه ليس غريبا أن يسرع فى مباشرة العمارة فى سنة ١٩٢٩ فتستمر إلى سنة ١٩٣٠ وهذا من الحكم تشويه للواقع الذى تؤيده كشوف العوائد وتعديل لدعوى المطعون عليه على وجه لم يقل به وخلق واقعة غير صحيحة تأييداً لأقوال الشهود التى تنقضها الكشوف الرسمية . ثم أنه لو صح جدلا أن والد الطاعنة قد أنشأ الدورين عقب شرائه لنصف المنزل بطريق ولايته عليها فإن عمله هذا يعتبر بالنسبة إلى الطاعنة تبرعا لأنها كانت إذ ذاك تحت ولايته الأبوية .

« ومن حيث انه وإن كانت صورة المذكرة المقدمة من الطاعنة سندا لهذا السبب لا يؤبه لها إذ لم تودع فى الميعاد المقرر بالمادة ١٨ من قانون إنشاء هذه المحكمة وإذ لا يستلزمها رد الطاعنة على دفاع المطعون عليه — إن كان ذلك فإن الثابت بالحكم المطعون فيه أنه قال أن الفصل فى الدعوى يستوجب تعرف أى الطرفين أقام بماله بناء المنزل وأن المطعون عليه إذ تمسك فى استئنافه بأنه البانى وحده ذهب إلى أنه وهو شريك للطاعنة فى أرض المنزل لا يعتبر بانيا فى ملك الغير بل فى ملك نفسه وقال الحكم أن الطاعنة تصر على أن المنزل لما اشترى لها نصفه كان عبارة عن دور أرضى ثم أقامت مناصفة هى وشريكها المالك الأصلى دورين فوق الدور الأرضى ، وكانت الأدوار الثلاثة قائمة إلى التشاطيب عندما اشتري المطعون عليه حصة الشريك لنفسه . ثم انتهى الحكم إلى أن المطعون عليه وحده هو الذى أقام بناء المنزل من ماله عدا ثمن أنقاض الدور الأرضى المبيعة مقيما ذلك على جملة أسباب منها أن عقد البيع الرسمى المحرر فى

٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٠ الصادر إلى المطعون عليه عن نصف المنزل تضمن أن الثمن مدفوع من قبل وأن المنزل جارية به عمارة لم تتم وهذا يفيد أن الاتفاق على الصفقة تم قبل تحرير عقدها الرسمى مما يقع عادة فى التعامل فليس غريبا أن يسرع الأب وقد اطمأن إلى اطلاق يده فى العقار إلى مباشرة العمارة سنة ١٩٢٩ فتستمر إلى سنة ١٩٣٠ .

« ومن حيث انه إذ كان قضاء الحكم بأن المطعون عليه هو الذى بنى بماله وحده مقاما على جملة الأسباب التى أوردها مجتمعة فلا يعرف ماذا يكون قضاؤه لو انهار أحدها — وإذ كان ماسبق للحكم ايراده عن دفاع المطعون عليه يفيد أنه مؤسس على أنه بنى المنزل بماله وهو مالك للأرض، وإذ كان هو قد تملكها بعقد ٢٦ من فبراير سنة ١٩٣٠ المسجل في أول ابريل سنة ١٩٣٠ فانه حسب نفس دفاعه فى الدعوى لا يكون قد بنى إلا بعد هذا التاريخ وإذ كان ذلك مخالفا لما قال به الحكم وأسس عليه قضاءه من أن المطعون عليه باشر العمارة فى سنة ١٩٢٩ أى قبل التاريخ المذكور — إذ كان ذلك فان الحكم يكون قد أقيم على واقعة مخالفة لما أثبته هو من واقع الدعوى فعاره بطلان جوهرى وتعين نقضه فى هذا الخصوص . ولا محل بعد لمجاراة الطاعنة فى الخوض فى ماهو حكم القانون لو صح أن أباها هو الذى بنى من ماله وحده وهى تحت ولايته متى كانت هذه الحالة مجرد فرض جدلى منها .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه أخطأ من وجهيه الأول إذ تجاوز الدليل الكتابى والاعتراف القضائى فيما يختص بالريع إذ رجع فى تقدير الريع الى قيمة العوائد السنوية مع أنه معترف بأن أجر المنزل ثلاثة عشر جنيها فى الشهر والآخر إذ احتسب فائدة المطعون عليه عما قضى له به من تكاليف البناء وبذلك أباح للمتحكم من الشركان أن يقتضى فوائد على مصاريف الانشاء التى أقامها جبرا على شريكه بأكثر مما يعود على هذا الشريك من فائدة فضلا عن أنه ليس للمعتدى على حق غيره أن يلزمه بدفع فوائد اطلاقا .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأنه لاتثريب على المحكمة إذا هى رجعت فى تقدير الريع الى عوائد المنزل وهو دليل سائغ القبول فى هذا الصدد ، وبأنه لادليل على هذا الاعتراف المزعوم عن قيمة الأجرة اما عن الوجه الآخر فاذا نقض الحكم فى خصوص المبلغ المستحق عليه الفوائد فان الحكم يكون منقوضا حتما بالنسبة الى الفوائد أيضا ولا محل بعد للتعرض الى مسألة أصل استحقاقها .

(طعن السيدة صابره هانم عبد اللطيف عبد النبى وحضر عنها الاستاذ محمد حسن ضد عبد اللطيف عبد النبى وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٩٧ سنه ١٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٦

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨

سبب صحيح . تعريفه . محضر التسليم . لا يعتبر سبباً صحيحا للتقادم الخمسى .

المبدأ القانونى

السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ من القانون المدنى هو كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف ولما كان محضر التسليم بناء على حكم مرسى

المزاد ليس تصرفاً كان الحكم لم يخطىء فى عدم اعتباره سبباً صحيحاً ولا فى قصره هذا الاعتبار على حكم رسو المزاد ذاته .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله إذلم يعتبر محضر التسليم الرسمى الذى تسلم الطاعن بمقتضاه الأطيان الراسى عليه مزادها سبباً صحيحاً لتملكها بالتقادم الخمسى.

« ومن حيث ان السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ من القانون المدنى هو كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف ولما كان محضر التسليم ليس تصرفا كان الحكم لم يخطىء فى عدم اعتباره سبباً صحيحاً ولا فى قصره هذا الاعتبار على حكم رسو المزاد ذاته

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم عاره بطلان جوهرى لتخاذل أسبابه وتناقض أسبابه ومنطوقه . ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه فى حين أن هذا الحكم الأخير أقام قضاءه للمطعون عليهما بملكية الأطيان موضوع النزاع على رأى خبير عابت محكمة أول درجة نفسها تقريره في حكمها التحضيرى الذى أصدرته فى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٥ ثم أنه بينما قال الحكم أنه ثبت من تقرير الخبير ومناقشته أن الطاعن وضع يده على الأطيان موضوع النزاع زيادة على ما اشتمل عليه حكم رسو المزاد فى أربع قطع عينها إذ بمنطوق الحكم يقضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما إلى هذه الزيادة على الشيوع فى الأطيان كلها المكونة من اثنتى عشرة قطعة .

« ومن حيث ان الحكم أقام قضاءه للمطعون عليهما بملكية ١٢ س و ١٠ ط و ١ ف شيوعا فى ١ س ١ ط و ٤١ ف الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى الابتدائية على أن هذه الأطيان ورثها المطعون عليهما عن والدتهما المرحومة السيدة مباركة التي ورثتها عن المرحوم والدها عبد العال سالم وسبق أن قضى لها بملكيتها شائعة فى الأطيان الموروثة فى الدعوى رقم ٣١٢ سنة ١٩٢٥ محكمة كفر صقر فى مواجهة اخوتها الذين نزعت ملكية أطيانهم فيما بعد لدين عليهم لليكو دراكوس ورسا مزادها على الطاعن وصار الحكم بملكيتها شائعة نهائيا بتأييده من محكمة الزقازيق فى أول يناير سنة ١٩٢٧ . وعلى ما استبان للمحكمة من تقرير الخبير الزراعى المعين من محكمة أول درجة ومن مناقشته بمعرفة المحكمة المذكورة من أن الطاعنين وضع يده على الأطيان موضوع النزاع مع أن حكم رسو المزاد الصادر لمصلحته لايشملها وأن تمسكه بأنه تملكها بالتقادم الخمسى لايفيده لأنه لايستند فى وضع يده إلى سبب صحيح أما قضاء الحكم بالمقدار سالف الذكر على الشيوع فى الأطيان كلها المكونة من اثنتى عشرة قطعة فى حين أن الخبير حصر الزيادة فى وضع يد الطاعن فى أربع قطع عينها فقد علله الحكم بأن وضع يد الطاعن الذى ارتكن عليه الخبير فى هذا التعيين إنما يستند إلى عقد القسمة الذى أصبح غير قائم بعد أن تمسك به أخوة مورثة المطعون عليهما فى دعوى الملكية السابقة ولم تعتد المحكمة بدفاعهم هذا وقضت لمورثتهما بنصيبها على الشيوع فى الأطيان الموروثة — وهذه الأسباب لاقصور فيها ولا تناقض ومن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه الحكم . أما مايعيبه الطاعن على الحكم من أنه

أخذ برأى الخبير بعد أن بينت محكمة أول درجة فساده فى حكمها التحضيري الذى أصدرته فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ فمردود بأن هذا النعى لاسند له إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من هذا الحكم الأخير لتتبين هذه المحكمة وجه التناقض المزعوم .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم المطعون فيه قد عراه قصور فى التسبيب إذ لم يرد على ماتمسك به الطاعن من أن عقد القسمة الموقع من مورثة المطعون عليهما والمسجل فى ١٤ من يوليه سنة ١٩١٦ صريح فى أنها لاتستحق شيئا فى الأحواض الثمانية التى اختص بها اخوتها المنزوعة ملكيتهم وفى أربعة منها تقع الأطيان التى قرر الخبير أن الطاعن وضع يده عليها زيادة عما اشتمل عليه حكم رسو المزاد ثم أنه أخطأ فى القانون إذ أهدر حجية هذا العقد بمقولة أن نازع الملكية لم يحترمه واذا اعتبر حكم الملكية السابق صدوره لمصلحة مورثة المطعون عليهما من محكمة كفر صقر الجزئية والمؤيد من محكمة الزقازيق حجة على الطاعن فى حين أنه لم يكن خصما فى تلك الدعوى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم قد أثبت أن أخوة مورثة المطعون عليهما وهم المدينون الذين نزعت ملكيتهم فيما بعد ورسا مزاد أطيانهم على الطاعن تمسكوا بعقد القسمة فى دعوى الملكية السابقة ولم تعتد المحكمة بدفاعهم هذا وقضت لمورثة المطعون عليهما بنصيبها شائعا فى الأطيان الموروثة وأصبح ذلك الحكم نهائيا بتأييده من محكمة الزقازيق فى أول يناير سنة ١٩٢٧ وان الدائن نازع الملكية احترم ذلك الحكم ونزع ملكية مدينيه على الشيوع فى جميع الأطيان . ولما كان إيقاع البيع للراسي عليه المزاد لايترتب عليه بحسب المادة ٥٩١ من قانون المرافعات من الحقوق سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار كان الحكم على حق فى اعتبار ما آل للمطعون عليهما شائعا فى جميع الأطيان إذ أن حكم إيقاع البيع للطاعن لم يغير من هذا الوضع شيئا .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ اسماعيل محمد سليمان الزيات وحضر عنه الأستاذ احمد فهمى رفعت ضد الشيخ على خليل ميدان وآخر وحضر عنهما الأستاذ ابراهيم سعيد رقم ١٢٧ سنة ١٧ ق)

٤٨٧

٦ يناير سنة ١٩٤٩

١ — اجارة تعرض مادي . أرض مستأجرة من مجلس المديرية . قطع ترعة لتصريف مياه نزلت فيها . طلب المستأجر إعمال حكم المادة ٣٧٣ مدنى فى هذه الحالة . لا يصح . الفعل المدعى منسوب الى وزارة الأشغال وهى غير المؤجر (مجلس المديرية)

٢ — اشتراط عدم الرجوع على المؤجر بسبب الحوادث الجبرية • سيل — هو حادث جبرى .

٣ — حكم • تسبيبه . اقامة القضاء على أسباب سائغة كافية لحمله . لا يلزم الرد على كل حجج الخصوم وأوجه دفاعهم .

المبادىء القانونية

١ — المؤجر لا يضمن التعرض المادى الحاصل من غيره . فاذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف فى السنة الأولى من سنى الايجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة

لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقى سنى الايجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته فقضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت ان المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال ، فانه لا يحق المدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم تعمل فى هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى ، إذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال ولكل من هذين شخصيته مستقلة .

٢ — متى كان المستفاد من الحكم ان المستأجر أسس طلب التعويض على أن السيل أتلف زراعته وكانت المادة ٣٩٣ من القانون المدنى(١) لا تفرق بين ما يكون من الحوادث الجبرية متوقعا وقت التعاقد و بين غيره ، فان هذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى رفضه طلب التعويض اعتبارا بأن السيل هو من الحوادث الجبرية التى لا يجوز بسببها الرجوع على المؤجر عملا بعقد الايجار التى ينص على أن المؤجر غير ملزم بتعويض عما يقع من عوارض ظاهرة أو صادرة عن قوة جبرية ينتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل الأطيان أو بعضها .

٣ — بحسب قاضي الموضوع أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولا عليه أن يتتبع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها ان الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ لم يعمل فى الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى ذلك أن الطاعن بني دعواه قبل الحكومة على انه استأجر منها ١٧٢ ف و ٦ ط لمدة ثلاث سنوات ابتداء من سنة ١٩٣٨ الى سنة ١٩٤٠ وبعد أن استولت الحكومة على ٤ ف و ١٧ ط و ٢٠ س منها للمنفعة العامة فى السنة الأولى من سنى الايجار زرع الباقى فولا وفى يناير سنة ١٩٣٨ نزل سيل جارف من الجبل الشرقى فقطع مهندس الرى الجسر الشرقى لترعة الخازنداريه لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة للجبل من الغرق فتدفقت المياه من الترعة وغمرت جميع الأطيان المؤجرة للطاعن وأتلفت زراعة الفول ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقي سنى الايجار بسبب اهمال مهندس الرى تقويتها فأتلفت المياه زراعة الطاعن وطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٩٠٢ جنيها و ٥٧٠ مليما من الايجار

(١) تقابلها فى القانون المدنى الجديد الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ ونصها « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة » .

(٢) تقابلها فى القانون المدنى الجديد المادة ٦١٥ ونصها « إذا منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة ، برئت ذمة المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها بحسب الأحوال ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره » .

والزام المطعون عليهما بمبلغ ٢٠١١ جنيها و ٨٧٤ مليما جملة التعويض عن تلف زراعته والمصروفات المناسبة لذلك ولكن الحكم الابتدائى قضى برفض طلباته هذه مستندا الى أن السيل هو من الحوادث الجبرية التى اشترط فى البند السابع من عقد الايجار عدم مسئولية المؤجر عن الأضرار الناشئة عنها . فاستأنف الطاعن ذلك الحكم وتمسك فى استئنافه بأنه لايجوز للمؤجر بمقتضى المادة ٣٧٣ من القانون المدنى أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة وان الحكومة وهى المؤجرة له قد خالفت هذه المادة إذ تعرضت له فى الانتفاع بعمل مهندس الرى الذى قطع الجسر فتكون مسئولة قانونا عن نتائج هذا التعرض . ولكن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه فجاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الطاعن يخلط فى هذا السبب مجلس المديرية وهو المؤجر له بوزارة الأشغال وهى ليست مؤجرة فاختصمها فى الدعوى باعتبارها مؤجرة متعرضة له فى الانتفاع بما آجرته إياه فى حين أن لكل منها شخصية مستقلة ولما كان التعرض المدعى به لا ينسبه الطاعن الى مجلس المديرية المؤجر بل الى الحكومة كانت المحكمة لم تخطىء بعدم أعمال المادة ٣٧٣ مدنى فى الدعوى وكان نعيه على الحكم انه بعدم أعمالها خالف القانون لامحل له .

ومن حيث ان حاصل السبب الثانى ان الحكم مقام على فهم خاطىء لعبارة « اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك الواردة فى آخر المادة ٣٩٣ من القانون المدنى » التى تنص على انه « اذا منعت الحادثة الجبرية المستأجر من تهيئة الأرض أو بذرها وأتلفت مابذر فيها كله أو أكثره تكون الأجرة غير مستحقة أو واجبا تنقيصها وكل هذا إذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك إذ فهم من هذه العبارة الأخيرة أن اشتراط عدم المسئولية عن الحوادث الجبرية يقتضى الاعفاء من المسئولية عن جميع تلك الحوادث فى حين أن هذا الشرط لاينصرف قانونا إلا الى ما كان منها متوقعا وقت التعاقد وبنى على هذا الفهم الخاطىء أن البند السابع من عقد الايجار يعفى المؤجر من تعويض الضرر الذى أصاب الطاعن من جراء السيل مع أنه من الحوادث الجبرية التى لم يكن فى الامكان توقعها وقت التعاقد و بالتالى لا يشملها الشرط المشار اليه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود (أولا) بأن المستفاد من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أسس طلب التعويض فى هذا الخصوص على أن السيل أتلف زراعة الفول التى زرعها فى السنة الأولى ولما كانت المادة ٣٩٣ من القانون المدنى لاتجيز الرجوع على المؤجر إذا هلكت الزراعة بحادثة جبرية بلا تفريق بين مايكون منها متوقعا وقت التعاقد أوغير ذلك كان القول بخطأ الحكم فى فهم القانون فى هذا الخصوص لاسند له (ثانيا) أن الحكم إذ أقام قضاءه برفض طلبات الطاعن على أن السيل هومن الحوادث الجبرية التىلايجوز الرجوع بسببها على المؤجر عملا بالبند السابع من عقد الإيجار الذىينص على أنه «لايجوزللمستأجر التأخير فى سداد الإيجار أو الزام المؤجر بتعويض أو تخفيض إيجار عن عوارض ظاهرة أو صادرة عن قوة جبرية ينتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل أو بعض الأطيان المؤجرة . . أو إذا حصل للمستأجر مانع فى تجهيز زراعة الأطيان بسبب شح مياه الرى أو عدم توفرها أو أسباب أخرى من أى نوع كان » إذ فعل ذلك لم يخطىء لأن عبارة

هذا البند تشمل الحوادث الجبرية على تعدد صورها والسيل واحد منها .

« ومن حيث ان حاصل السببين الثالث والرابع أن الحكم قد عاره بطلان جوهرى إذ لم يرد على ما تمسك به الطاعن لدى محكمة الاستئناف من أوجه دفاعه المشار اليها فى السببين السابقين كما عاره بطلان آخر فى الاسناد إذ قال « ولم يأت المستأنف بجديد . . . وكل ما أثاره فى أسباب الاستئناف سبق أن رد عليه الحكم المستأنف بما فيه الكفاية . » فى حين أن الطاعن لم يسبق له أن أثار أمام المحكمة الابتدائية أوجه الدفاع تلك التى تمسك بها لأول مرة لدى محكمة الاستئناف .

« ومن حيث ان ما يثيره الطاعن مردود بأنه بحسب قاضي الموضوع له أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه أن يتتبع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا وخصوصا إذا كانت لا تقوم على أساس صحيح كما هو الحال فى دفاع الطاعن موضوع السببين الأولين من هذا الطعن .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ عبد المنعم يونس عثمان وحضر عنه الأستاذ بسطا شكرى ضد حضرة صاحب السعادة مدير مديرية أسيوط وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد عبده رقم ٧٩ سنة ١٦ ق)

٤٨٨

٦ يناير سنة ١٩٤٩

١ — عقد ايجار . صوريته . لا يجوز اثباتها بالقرائن .
٢ — اثبات . دليل كتابى . مانع من أخذ الكتابة . تقدير قيامه . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم مؤسسا على عدم جواز اثبات صورية العقد بالبينة والقرائن لقيام دعوى الصورية بين المتعاقدين . فلا يعيبه عدم تحدثه عن القرائن المسوقة فى سبيل اثبات الصورية ، كما لا يعيبه أن يكون تحدثه عن بعضها غير سائغ .

٢ — ان تقدير قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابى هو مما يدخل فى نطاق الوقائع التى يفصل فيها قاض الموضوع بلا معقب عليه .

الحكم

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم عاره بطلان جوهرى ذلك أن من ضمن ما استدل به الطاعن على تبرع المطعون عليها له بمنفعة الشقة المطالب بإيجارها أنها سكتت عن مطالبته به من أول يناير سنة ١٩٤٠ حتى ابريل سنة ١٩٤٦ ولم تقم دعواها الحالية إلا فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٦ بعد أن دب الخلاف بينه وبين زوجته — ابنة المطعون عليها — وغادرت بسببه منزل الزوجية . وقد اتخذ الحكم الابتدائى هذه القرينة من أسانيد قضائه بصورية عقد الايجار موضوع الدعوى ولكن الحكم المطعون فيه أغفل التحدث عنها مع أهميتها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه مؤسس على عدم جواز اثبات صورية عقد الايجار سند الدعوى بالبينة أو القرائن — ومن ثم كان النعى عليه بالقصور لعدم تحدثه عن القرينة المشار اليها فى غير محله .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى هو أن الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحية فساد استدلاله ذلك أن الطاعن تمسك بأن عقد الايجار صورى قصد بتحريره تقديمه لمأمور الضرائب

لتقدير العوائد . واستدل على ذلك ببقائه في الشقة بدون عقد إيجار مايقرب من سنتين ونصف سنة واتخذ الحكم الابتدائي هذه القرينة من أسانيد قضائه ولكن الحكم المطعون فيه أهدر حجيتها بمقولة أن التراضي في كتابة عقد الايجار مصدره تصميم الطاعن على أن لايدفع إيجار أكثر من اثنى عشرة جنيها في الشهر واصرار المطعون عليها على تحرير العقد بإيجار خمسة عشرة جنيها . وهذا التعليل غير سائغ ولا سند له في الأوراق .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه متى كان الأساس الذي أقيم عليه الحكم هو عدم جواز اثبات صورية عقد الايجار بالقرائن ـــ كان تحدث الحكم عن القرينة المشار اليها نافلة والقول بفساد استدلاله في هذا الخصوص لايضيره لو صح .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ في تطبيق القانون إذ طبق على واقعة الدعوى قاعدة عدم جواز اثبات أحد المتعاقدين عكس ماهو وارد بالكتابة بغيرها مع أن هذه القاعدة لاتحكمها لأن مناط تطبيقها أن يقصد المتعاقدان بالمحرر تنظيم مابينهما من علاقة أما عقد الايجار سند الدعوى فلم يقصد به ذلك بل قصد بتحريره تقديمه لمأمور العوائد فحسب فكان الطاعن على حق في اثبات صوريته بالقرائن وفي الاحتجاج بالمانع الأدبي الذي حال دون حصوله على ورقة ضد تنقض ظاهر العقد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الحكم الابتدائي أخطأ في القانون لاستناده في اثبات صورية عقد الايجار إلى القرائن في حين أنه لايجوز لأحد المتعاقدين إثبات مايخالف العقد المكتوب بالبينة أو القرائن ـــ إذ قرر ذلك يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا . أما ما يتمسك به الطاعن من قيام مانع أدبي حال دون حصوله على ورقة ضد ... فقد رد عليه الحكم بما يفيد انتفاء هذا المانع وعدمه هو مما يدخل في نطاق الوقائع التي يفصل فيها قاضي الموضوع بلا معقب عليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الأستاذ شكرى زقلمه وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرانه ضد السيدة صوفى جرجس يعقوب رقم ١٤١ سنة ١٧ ق)

٤٨٩

٦ يناير سنة ١٩٤٩

١ ـــ شيوع . وضع اليد على الأطيان الشائعة . لايمنع من الحكم بتثبيت ملكية واضع اليد ذي النصيب الشائع .

٢ ـــ نقض . مستندات الطعن . تقديم صور غير رسمية منها . لايعتد بها .

المبادىء القانونية

١ ـــ مجرد وضع اليد على قدر (مفرز) من أرض مشتركة لا يمنعه من أن يطالب بتثبيت ملكيته لحصته الميراثية شائعة في هذه الأرض ولا من القضاء له بذلك ، مادامت التركة لاتزال على الشيوع . وإذن فلا يعيب الحكم في هذه الدعوى إغفاله بحث أو وضع اليد اعتبارا بأنه غير منتج .

٢ ـــ الصور غير الرسمية لمستندات الطعن لا يعتد بها في تأييد الطعن .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب :

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول ان الحكم جاء قاصرا لتسبيب ذلك أن المطعون عليها الأولى رفعت دعواها تطلب فيها الحكم على الطاعن وآخرين . بتثبيت ملكيتها لستة أفدنة شائعة فى الأطيان المبينة فى صحيفة الدعوى والى خمسمائة ذراع فى منزل مبين فى كشف التحديد ومحو كافة التسجيلات الموقعة عليها مستندة فى ذلك الى أن أخاها محجور المطعون عليه الثانى باع هذا القدر من ملكها للطاعن وآخرين ضمن عقود بيع صدرت منه اليهم متجاوزا فيها نصيبه الموروث وجائرا على نصيب أخته المدعية فكان من دفاع الطاعن لدى محكمة الاستئناف أن التصرفات الصادرة اليه لاتمس فى شيء حصة المدعية وكان يجب على المحكمة تحقيقا لهذا الدفاع أن تبحث وضع اليد على الأطيان الموروثة حتى إذا ثبت أن المطعون عليها واضعة اليد على مقدار حصتها قضى برفض دعواها وان كان ينقصها شيء منها فقد يكون فى يد غيره ولكن محكمة الاستئناف لم تحقق هذا الدفاع .

« ومن حيث ان مجرد وضع يد المطعون عليها الأولى — بفرض ثبوته — على قدر من الأطيان لايمنع من المطالبة بتثبيت ملكيتها لحصتها الميراثية شائعة فى الأطيان المشتركة ولا من القضاء لها بذلك مادامت التركة لاتزال على الشيوع كما هو الحال فى الدعوى ومن ثم لايعيب الحكم انه أغفل بحث أمر وضع اليد إذ أنه غير منتج .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم إذ حدد نصيب المطعون عليها فى تركة المورث لم يستبعد من التركة قدر ما أوصى به المورث لأحد أحفاده زكى شهاب وذلك بالرغم من وجود سند الوصية فى أوراق الدعوى وتمسك الطاعن به .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم أغفل الرد على طلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت اكتسابه الملكية بالتقادم الخمسى .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن الطاعن لم يثبت انه تمسك لدى محكمة الموضوع بسند الوصية ولا بطلب الاحالة على التحقيق إذ أن ذلك غير وارد فى صور المستندات الرسمية المقدمة مع الطعن والصور غير الرسمية لاعبرة بها البتة فى تعييب الحكم فلا يلتفت اليها

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الشيخ محمد تمام عبد الرحمن وحضر عنه الأستاذ على بدوى بك ضد الست بهيه غلابه موسى وآخر رقم ١٧٠ سنة ١٧ ق)

٤٩٠

٦ يناير سنة ١٩٤٨

وقف الدعوى . نزاع على أحد عناصرها . النزاع على الحساب فى دعوى بين الشركاء . وجوب الفصل فيه . الحكم بالوقف . مخالف للقانون .

المبدأ القانونى

على المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه ، وليس لها أن تقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى أخرى . وعلى ذلك فاذا رفعت الدعوى بطلب مبلغ معين على أنه رصيد حصة المدعين فى أرباح شركة ، مدار النزاع — فيما تناوله — حول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته والدليل المقدم عليه ،

ورأت المحكمة أن الفصل في سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل في الحساب ، فانه يكون عليها أن تفصل هي فيه ، فان لم تفعل وقضت بوقف الحكم في الدعوى حتى يراجع الحساب ويفصل في صحته بعد الاطلاع على المستندات وعرضه على الخبراء ، كان حكمها مخالفا للقانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه ـ إذ قضى بايقاف الدعوى حتى يراجع الحساب ويفصل فى صحته بعد الاطلاع على المستندات وعرضه على الخبراء ـ يكون قد قضى بالايقاف حيث لايجوز الايقاف . ذلك لأن المقرر قانونا أن إيقاف الدعوى فيما عدا إحالة تغير صفة الخصوم أو حالتهم انما يكون بسبب النزاع فى مسألة أولية ليست من اختصاص المحكمة ويتوقف الفصل فى موضوع الدعوى على الفصل فيها والحال فى هذه الدعوى مختلف عن ذلك فقد رفعها الطاعنون بوصفهم شركاء مع المطعون عليه فى توريد أغنام للجيش الهندى بنسبة معينة متفق عليها لكل منهم فى الربح وطلبوا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع اليهم مبلغ ٤٢٨٤ جنيها و ٨٨٨ مليما قيمة حصتهم فى صافى الربح وفقا للحساب النهائى واستندوا فى ذلك الى أولا ـ ان الشركة انعقدت بينهم وبين المطعون عليه على أن يكون نصيبه فى الربح والخسارة بنسبة ٣٠ ./. مقابل رسو العطاء عليه ودفعه مبلغ التأمين . وقد حرر عقد الشركة وأرسلت صورة للمطعون عليه للتوقيع عليها فأبقاها لديه إلا أنه أذن أحد الطاعنين بأن يدفع حصته فى أتعاب المحامي الذى حرر العقد . ثانيا ـ أن مهمة المطعون عليه كانت قاصرة على إحالة الأذونات الواردة له من الجيش البريطانى للطاعن الثانى الذى كان نائبا عن الشركة فى تنفيذ التوريد والذى كان يطلعه على الحساب أولا فأول . وقد أرسل له كشف الحساب النهائى فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٢ وفي نتيجته أن صافى الربح قد بلغ ١٠٦٧٨ جنيها و ٦٦٦ مليما وقد أبقى الطاعن هذا الكشف لديه حتى ٢ فبراير سنة ١٩٤٢ دون اعتراض عليه ـ ثالثا ـ أن المطعون عليه أرسل للطاعن الثانى خطابا فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢ أقر فيه بأن صافى الربح وفقا للحساب هو ١٠٦٠٦ جنيها و ٩٨٠ مليما إلا أنه خصم منه حصته فيه بنسبة ٥٠ ./. كما خصم منه ثمن ٦١٠ بقرة قال انه باعها للطاعن الثانى بعمولة قدرها ٥٠٠ مليم فى البقرة الواحدة وفى خطاب آخر تاريخه ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٢ أرسل للطاعن الثانى أذنا بمبلغ ١٣٣جنيها و٩٨٠ مليما ثمن آخر دفعة في الأغنام لم يكن قد وصله عند تحرير خطابه السابق . وبذلك يكمل صافى الربح وفقا لكشف الحساب فدفع المطعون عليه الدعوى بأن نازع فى انعقاد الشركة بينه وبين الطاعنين فادعى انها انما انعقدت بينه وبين الطاعن الثانى فقط ـ وفى حصته فى الربح فادعى انها بنسبة ٥٠ ./. لا ٣٠ ./. وفى صفقة بيع الأبقار فادعي أنه باعها للطاعن الثانى بعمولة لا بيعا قطعيا ـ وأخيرا وبعد مرور زهاء العام على قيام الدعوى وبعد قفل باب المرافعة فيها نازع فى الحساب وطلب فحصه بمعرفة خبير . ومن ذلك يبين أن تحقيق صحة الحساب والفصل فيه ليست مسألة أولية يتوقف الفصل فى الدعوى على الفصل فيها . بل العكس هو الصحيح إذ يجب للفصل فى الحساب تصفية المنازعة فى الأسس

التى يقوم عليها وهى انعقاد الشركة وحصة الشركاء فى الربح وتكييف صفقة بيع الأبقار على أن التسليم جدلا بالعكس لايستتبع إيقاف الدعوى لأن تحقيق صحة الحساب والفصل فى النزاع فيه هو أحد عناصر الدعوى الموضوعية وبذلك يكون قضاء الحكم المطعون فيه بايقاف الفصل فى الدعوى حتى يفحص الحساب قلبا للوضع القانونى من ناحية وتخليا من المحكمة عن القضاء في وجه من أوجه النزاع بغير سند من القانون من ناحية أخرى .

« ومن حيث ان الطاعنين إذ رفعوا الدعوى على المطعون عليه قالوا فى صحيفتها أن شركة محاصة انعقدت بينهم وبينه لتوريد لحوم للجيش الهندى رسا عطاؤه على المطعون عليه فى شهر يونيو سنة ١٩٤١ على أن تكون حصته فى الربح بنسبة ٣٠ ./. والباقى للطاعنين بنسب مختلفة لكل منهم . وأن الحساب النهائى الذى كان المطعون عليه يطلع عليه أولا فأول قد أنتج ربحا قدره ١٠٦٧٨ جنيها و ٦٦٦ مليما وقد أقر المطعون عليه هذا الحساب بخطابه المؤرخ فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٤ للطاعن الثانى . وطلبوا الحكم بالزام المطعون عليه بأن يدفع لهم ٤٢٨٤ جنيها و ٨٨٨ مليما قيمة حصة الطاعنين فى الربح مع فوائده بواقع ٦ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء وقد نازع المطعون عليه فى هذه الدعوى فى انعقاد الشركة بينه وبين الطاعنين وادعى أنه اشترك مع الطاعن الاول بعقد تاريخه مارس سنة ١٩٤١ لمشترى وبيع الأبقار التى تلزم للمطعون عليه من السودان فلما رسا عليه عطاء توريد اللحوم للجيش الهندى اتفقا على أن يشمل عقد الشركة هذه العملية الجديدة على أن تقسم الأرباح مناصفة بين الطرفين كما نازع فى صفقة بيع ٧٦ بقرة باعها الطاعن الأول وادعى أن هذا البيع كان بعمولة قدرها ٥٠ قرشا عن كل رأس ونازع — أخيرا — فى صحة الحساب ودفع بعدم قبول الدعوى بحالتها أو على الأقل بايقافها حتى يفحص الحساب ويفصل فيه .

« ومن حيث انه من ذلك يتبين أن النزاع فى الدعوى قد تناول نشوء حق من عدا الطاعن الأول قبل المطعون عليه وحصة كل منهم فى الربح كما تناول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته والدليل المقدم عليه — وإذ كان الحساب هو أحد عناصر النزاع القائم فى الدعوى فان الواجب على المحكمة إذا كانت رأت خلافا لمحكمة الدرجة الاولى أن الحساب لايزال فى جملته محل نزاع بين الطرفين وأن الفصل فى سائر عناصر الدعوى متوقف على الفصل فى الحساب أن تتصدى هى للفصل فيه . أما إذ لم تفعل وقضت بايقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى الحساب فان ذلك مخالف للقانون وتعين نقض حكمها بلا حاجة الى الخوض فى باقى أسباب الطعن .

(طعن على افندى البرير عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى باشا ضد حسين افندى احمد عيسى وحضر عنه الاستاذ الدكتور حامد زكى رقم ١٢٢ سنة ١٧ ق)

٤٩١

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . تحصيل واقع الدعوى من أقوال الشهود فى التحقيق تحصيلا سائغا . عدم رده على كل ما قيل مما لا أثر له فى مآل الدعوى . لايعيبه . مثال .

المبدأ القانونى

متى كانت أقوال الشهود التى اعتمد عليها

الحكم فيما انتهى إليه من القول بعلم الشفيع بالبيع[1] كما هى واردة بمحضر التحقيق الحاصل تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى ، مشتملة على جميع العناصر المكونة لعلم الشفيع بالبيع كما يتطلبه القانون ، فانه إذ كانت شهادة الشهود كافية وحدها لاقامة الحكم بغير حاجة إلى دليل آخر ، لايضير الحكم كونه لم يرد على كل ماقيل مما لايقدم ولا يؤخر فى مآل الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على أساس ما افترضه وقدره ورجحه من علم الطاعن بالبيع الحاصل من المطعون عليهما الأخيرتين للمطعون عليها الأولى لا على أساس تحقق ذلك العلم وتيقنه كما يوجبه القانون كذلك لم يعن الحكم بتحقق العلم الكامل الشامل لجميع أركان البيع وشروطه بل ذهب إلى حد أن خلق التزاما على الشفيع لا أصل له فى القانون وهو أن يحيط علماً بالبيع من تلقاء نفسه ويتحرى شروطه ويستقصيها .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتكون من وجهين حاصل أحدهما أن الحكم استند إلى واقعة لا دليل عليها فى الأوراق هى القول بأن البائعتين سبق أن عرضتا للبيع منزلين عقب وفاة أبيهما فاشترى الطاعن أحدهما فى سنة ١٩٤٠ ولم يشتر الآخر وهو الذى يطلب أخذه بالشفعة مع أنه ملاصق لذلك الذى اشتراه وسكنه وجعل به محل تجارته ثم استنبط الحكم من هذه الواقعة دليلا على علم الطاعن بالبيع وسقوط حقه بمضى الميعاد المحدد للمواثبة مع أنه لو صحت واقعة عرض هذا المنزل للبيع من قبل لما صلح هذا دليلا على العلم بالبيع الذى تم من بعد . فخيار الشفعة لا ينشأ إلا بعد وقوع البيع ولا يسوغ القول بسقوط الحق قبل قيامه — وحاصل الوجه الآخر أن الحكم استند إلى أقوال الشاهدين فؤاد برعي ومحمد احمد مع أنهما لم يبنيا شهادتهما عن علم الطاعن بالبيع على ما أدركاه بالحواس بل قامت شهادتهما فى هذا الصدد على أساس الاستنتاج البحت مما لا يجوز الاعتداد به فى الاثبات

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم أغفل التحدث عن أقوال بعض شهود الطاعن مع أهميتها كما بتر شهادة أحدهم وأهدر ما يفيد الطاعن منها .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن بأسباب الحكم قصورا ترتب عليه وقوع بطلان جوهرى فيه وذلك من خمسة وجوه (الأول) اغفاله التعرض لما ثبت من اصطناع العقد الابتدائى الذى قدمته البائعتان لأول مره إلى محكمة الاستئناف بالتواطؤ مع المشترية تأييدا لمزاعمها (والثانى) إغفاله التعرض لما ثبت من اصطناع الفواتير التى استدلت بها المشترية على وضع يدها على المنزل قبل تحرير عقد البيع المسجل (والثالث) اعتباره وضع اليد المشار إليه حقيقة ثابتة دون أن يقيم الدليل عليها (والرابع) إغفاله الرد على ما قدمه الطاعن من مستندات دالة على أن المشترية لم تضع يدها إلا بعد العقد المسجل (والخامس) إغفاله الكلام على ما أثبته التحقيق من أن الغرفة التى كان الطاعن مستأجرا لها من

(١) جعل القانون المدنى الجديد سريان ميعاد اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة يبدأ من يوم الانذار الرسمى الذى يعلنه البائع أو المشترى إلى الشفيع (المادة ٩٤٠)

البائعتين وطالبتاه بأجرتها بكتاب مؤرخ فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٢ كائنة بالمنزل المتنازع فيه مع أهمية هذا الأمر فى الدلالة على بقاء حيازة البائعتين للمنزل إلى ذلك التاريخ . ثم أن الحكم خالف القانون إذ أهدر حجية ذلك الخطاب فى الاثبات مع أن البائعة التى نسب إليها التوقيع على غلافه لم تطعن فيه بالتزوير ولا ادعت أن كاتب الخطاب لم يكن وكيلا عنها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد سرد وقائع النزاع أخذ يسوق الأدلة المستقاة من القرائن وأقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق ويرد على ما أثاره الطاعن من اعتراضات ثم انتهى إلى القول بأنه « ثبت للمحكمة ثبوتا كافيا أن الشفيع قد علم بحصول البيع وشروطه الجوهرية الخاصة بالمبيع وبالثمن من مدة تزيد على خمسة عشر يوما سابقة على طلب المواثبة المعلن إلى المشترية فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢ وأنه لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ويكون حق الشفيع قد سقط ويتعين رفض دعواه » .

« ومن حيث ان أقوال الشهود — التى اعتمد الحكم عليها كما وردت فى محضر التحقيق الحاصل تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٤ — مشتملة على جميع العناصر المكونة لعلم الشفيع بالبيع كما يتطلبه القانون ولا تخالف ما انتهت إليه المحكمة من علمه به — وإذا كانت شهادة الشهود كافية وحدها لاقامة الحكم بغير حاجة إلى دليل آخر فإن الحكم المطعون فيه يكون لم يخطئ فى تطبيق حكم القانون على واقعة الدعوى . وإذ كان ذلك وكانت المحكمة ليست ملزمة أن ترد على كل ما يقال لها مما لا يقدم ولا يؤخر فى مآل الدعوى بعد أن وضح لها الحق فيها من دليل شاف كاف إلا وهو شهادة الشهود فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن ملك مجلى افندى وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى باشا ضد السيدة أمينه عبدالله اسماعيل وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ عبد المجيد عبد الحق بك رقم ٩٩ سنة ١٧ ق)

٤٩٢

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . دعوى ابطال تصرف . انعقاد البيع بقصد وفاء دين على المبيع مضمون برهن يربو على قيمة العين المبيعة سابق على نشوء حق الدائن طالب الابطال . تمسك المشترى بهذا الدفاع . ابطال البيع دون مناقشة . قصور . ركن الاضرار بالدائن المذكور منتف فى هذه الحالة ، فلا يصح له طلب ابطال البيع .

المبدأ القانونى

إذا كان المشترى قد استند فى دفاعه فى دعوى ابطال التصرف(١) إلى أن عقد البيع المراد ابطاله قد ذكر فيه أن الثمن يدفع فى دين البنك العقارى مضمون برهن على الأطيان المبيعة وغيرها يرجع تاريخه إلى سنوات عدة سابقة على نشوء حق الدائن طالب ابطال البيع . وانه دفع للبنك مبالغ بمقتضى وصولات قدمها إلى المحكمة تناهز ضعف ثمن الأطيان المبيعة . فهذا الدفاع من شأنه — لو صح — أن يؤثر فى وجه الحكم فى الدعوى . لأنه متى ثبت أن البيع قد انعقد بقصد وفاء دين على المبيع يضمنه رهن سابق

---

(١) هى الدعوى البوليصية التى أسماها القانون المدنى الجديد دعوى عدم نفاذ التصرف فى حق الدائن (المادة ٢٣٧)

على نشوء حق دائن آخر ويربو على قيمة العين المبيعة فذلك ينفى ركن الاضرار بالدائن الأخير من ناحية وركن افقار المدين من ناحية أخرى وتنتفى تبعا مصلحة هذا الدائن فى طلب ابطال هذا البيع . وإذن فاذا أغفل الحكم القاضى بابطال البيع مناقشة ذلك الدفاع وتحقيقه والرد عليه ، واستند فى قضائه إلى ما قاله من بخس الثمن دون أن يبين كيف تحصل له ذلك ، فهذا الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب . وذلك أن الطاعنتين دفعتا الدعوى لدى محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف بدفعين جوهريين محصلهما . الأول أن المقصود من البيع الصادر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ من المطعون عليهم عدا الأول الى مورث الطاعنتين كما هو نص عليه فى عقده توفية الثمن فى دين للبنك العقارى مضمون برهن على الأطيان المبيعة وغيرها سابق بسنوات عدة على نشوء حق والدة المطعون عليه الأول . وقد وفى مورث الطاعنتين هذا الدين وهو يزيد على ضعف الثمن . وبذلك تنقضى مظنة الغش والتواطؤ اضرارا بحقوق والدة المطعون عليه الأول ــ والآخر أنه لامصلحة للمطعون عليه الأول فى طلب ابطال البيع الصادر الى مورث الطاعنتين لأنه لايترتب عليه افقار للبائع إذ أن العين المبيعة مثقلة برهن للبنك العقارى ضمانا لدين يستغرق الثمن . واثباتا لهذا الدفع قد ساقت الطاعنتان الأدلة على فساد ما ادعاه المطعون عليه الأول من بخس الثمن الوارد فى عقد البيع ـ ولكن محكمة الاستئناف أغفلت الرد على هذا الدفاع بشقيه ومناقشة المستندات التى استندت اليها الطاعنتان . بل استخلصت من مجرد علم مورثهما بحق والدة المطعون عليه الأول قبل البائعين دليلا على التواطؤ أيدته بقولها ان الثمن الوارد فى عقد البيع ثمن بخس دون أن تسند ذلك الى دليل ثابت فى الأوراق . وقد ترتب على هذا القصور والفساد فى الاستدلال أن قضت بابطال البيع الصادر الى مورث الطاعنتين مع عدم توفر شروط دعوى ابطال التصرفات فجاء حكمها مخالفا للقانون .

« وحيث انه ثابت من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنتين المقدمة الى محكمة الاستئناف انهما استندتا فى دفاعهما الى أنه ذكر فى عقد البيع أن الثمن يدفع فى دين للبنك العقارى مضمون برهن على الأطيان المبيعة وغيرها يرجع تاريخه الى سنوات عدة سابقة على نشوء حق والدة المطعون عليه الأول قبل مورث باقى المطعون عليهم . وأن مورث الطاعنتين قد دفع للبنك مبلغ ١٣٠ جنيها بمقتضى وصولات قدمت الى المحكمة كما دفع ١٢٥ جنيها حل فيها المطعون عليه الأول محل البنك . وذكرت الطاعنتان أن الثمن المتفق عليه فى عقد البيع هو ثمن المثل . وخلصت الطاعنتان من ذلك الى أن البيع لمورثهما لم ينعقد بقصد الغش اضرارا بوالدة المطعون عليه الأول والى أنه ليس لهذا الأخير مصلحة فى ابطال البيع إذ لم يترتب عليه إعسار البائع لأن الأطيان المبيعة كانت مستغرقة بدين البنك إذ بلغ مادفعه مورث الطاعنتين منه ضعف ثمنها تقريبا .

« ومن حيث ان الدفاع المذكور من شأنه لو صح أن يتغير له وجه الحكم فى الدعوى . ذلك لأنه إذا ثبت ان البيع قد انعقد بقصد وفاء دين يضمنه رهن سابق على نشوء حق الدائن يربو على قيمة العين المبيعة ، فان ذلك ينفى ركن الاضرار بالدائن من ناحية وافقار المدين من ناحية أخرى وتنتفى تبعا مصلحة المطعون عليه الأول فى طلب ابطال البيع . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بالكلية مناقشة هذا الدفاع وتحقيقه والرد عليه ثم إذ كان قد استند فى قضائه الى بخس الثمن دون أن يبين كيف تحصل له ذلك ـ فانه يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه .

(طعن الست حميده احمد زيد عن نفسها وبصفتها وأخرى. وحضر عنهما الأستاذ نصرى يوسف ضد كال على خليفه وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٠٣ سنة ١٧ ق)

٤٩٣

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

عقد . عطاء تقدم به المقاول مستقل عن شروط المناقصة . قبول صاحب العمل إياه . تمام التعاقد بينهما . القضاء بذلك . يصح . تصوير هذا التعاقد على أنه ايجاب سابق من صاحب العمل وافقه قبول المقاول . لا يضير الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بالمستندات المقدمة فى الدعوى أن المدعى (وزارة المعارف) أرسل إلى المدعى عليه (مقاول) خطابا عن مناقصة توريد أخشاب له ليتقدم فيها بعطائه على استمارة خاصة مرافقة لهذا الخطاب المتضمن مراعاة التعليمات المدونه بظهر الاستمارة والتعليمات الواردة فيه هو ذاته ، ومنها أن يصحب العطاء بعينات موقع عليها وبتأمين مؤقت قدره كذا فى المائة يرفع فيما بعد إلى كذا فى المائة ، فتقدم المدعى عليه بعطائه على الاستمارة مبينا أصناف الأخشاب وأثمانها وتذليلا إياه بقوله « الأصناف المقدمة من خشب جوز أمريكانى صناعة محلية حسب العينات المرسلة منا ومستعدين لدفع التأمين النهائى عند رسو العطاء » فطلب إليه المدعى القيام بالتوريد ، ثم ذكره بذلك وطلب منه الحضور للتوقيع على العقد والعينات التى سبق ارسالها مع العطاء ، ثم استعجله مهددا إياه بالغاء عطائه ثم استعجله مهددا إياه بقيام قلم القضايا باتخاذ اللازم إن امتنع عن التنفيذ فى مدى أسبوع ، فالظاهر من كل ذلك ان اتصال المدعى عليه لم يكن مبتدأ بعرض عليه من جانبه ، بل أن المدعى عليه هو الذى تقدم عطائه كعرض مستجد مستقل عن شروط المناقصة ، وهو توريد الأخشاب حسب العينات المرسلة مع العطاء مع دفع التأمين النهائى عند قبول العطاء ، وأن هذا العرض قد قبله المدعى ، وبهذا تم التعاقد بينهما ، ومن ثم يكون قضاء المحكمة للمدعى بالتعويض على المدعى عليه لامتناعه عن الوفاء بالتزامه بموجب عقد التوريد مرافقا حكم القانون ، ولا يضير حكمها أنه صور هذا التعاقد على أنه إيجاب سابق من المدعى وافقه قبول المدعى عليه —

لا على أنه إيجاب من المدعى عليه وافقه قبول المدعى كما هى الحال فى واقعة الدعوى — إذ أن قضاءه مستقيم على الأساس القانونى الصحيح .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع الى وزارة المعارف مبلغ ٨٥٦ جنيها و ٧١٤ مليما بمقولة أنه قد أخل بالتزام مترتب فى ذمته بموجب عقد توريد انعقد بينه وبين وزارة المعارف فى حين أن العقد المزعوم لم يكن قد تم بين الطرفين لعدم مطابقة الايجاب للقبول — يكون أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى . ذلك أن وزارة المعارف أعلنت فى أغسطس سنة ١٩٤٢ عن مناقصة توريد أخشاب لازمة لتدريس مادة الأشغال اليدوية وطلبت من التجار تقديم عطاءات بشروط محددة منها أن يكون العطاء مصحوباً بتأمين مؤقت قدره اثنان فى المائة من قيمة العطاء يرفع عند القبول الى عشرة فى المائة وبعينات موقع عليها من مقدم العطاء فقدم الطاعن عطاءه ولكنه لم يقرنه بالتأمين المؤقت ولا بتقديم العينات . وذلك منه كان رفضا لشروط المناقصة وعرضا مستجدا على الوزارة مستقلا عن تلك الشروط . فلم تقبل الوزارة هذا العرض الجديد من الطاعن وطلبت منه فى ٢٧ / ٨ / ١٩٤٢ استكمال هذين الشرطين فلم يقبل هو ولم يرد عليها فأكدت طلبها فى ١٢ / ٩ / ١٩٤٢ ثم فى ٢٠ / ٩ / ١٩٤٢ مهددة بالغاء العطاء وباعادة الشراء على حسابه فرد عليها فى ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٢ موافقا على الغاء العطاء لانه حكم القانون لعدم حصول تعاقد بين الوزارة والطاعن إذ أنه لم يتقدم اليها بعطاء متفق مع شروط المناقصة وإذ هى لم تقبل العرض الذى تقدم به اليها — ومعترضا على الشراء على حسابه لأن ذلك لايجوز إلا على أساس قيام التعاقد ولا تعاقد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه مقام على أساس أن تقديم الطاعن العطاء كان إيجابا منه وافق عرضا سابقا من الوزارة فتم التعاقد بينهما ولا يمنع من ذلك أن الايجاب لم يتوافر فيه شرطا دفع التأمين وتوقيع العينات لأنهما انما شرطا لمصلحة الوزارة فمن شأنها وحدها التمسك بهما دون الطاعن — وعلى أساس أن الطاعن امتنع عن الوفاء بالتزامه بموجب هذا التعاقد وهو توريد الأخشاب .

« ومن حيث ان الثابت بالمستندات المقدمة فى الطعن أن الوزارة أرسلت فى ٢٩ / ٧ / ١٩٤٢ خطابا الى الطاعن عن مناقصة توريد أخشاب معين لها يوم ٤ / ٨ / ١٩٤٢ يتقدم فيها بعطائه على استمارة خاصة مرفقة بالخطاب الذى تضمن مراعاة التعليمات المدونة بظهر الاستمارة والتعليمات الواردة فى الخطاب نفسه ومنها أن يصحب العطاء بعينات موقعا عليها وبتأمين مؤقت قدره ٢ ٪ يرفع فيما بعد الى ١٠ ٪ . فتقدم الطاعن بعطائه على الاستمارة مبينا أصناف الأخشاب وأثمانها وذيله بقوله « الأصناف المقدمة من خشب جوز أمريكانى صناعة محليه حسب العينات المرسلة منا ومستعدين لدفع التأمين النهائى ١٠ ٪ عند رسو العطاء — وفى ١٦ / ٨ / ١٩٤٢ طلبت اليه الوزارة القيام بالتوريد . وفى ٢٧ منه ذكرته بذلك وطلبت منه الحضور للتوقيع على العقد والعينات التى سبق له ارسالها مع العطاء وقبلتها الوزارة . وفى ١٢ / ٩ / ١٩٤٢ وجهت اليه

استعجالا لتنفيذ المطلوب منه . وفي ٢٠ منه استعجالا آخر هددته بالغاء عطائه ثم فى ١٠/٢٠ سنة ١٩٤٢ استعجالا ثالثا هددته فيه بقيام قلم القضايا باتخاذ اللازم ان امتنع عن التنفيذ فى مدى أسبوع .

« ومن حيث ان الظاهر من كل ذلك أن اتصال الوزارة بالطاعن لم يكن مبتدأ بعرض عليه من جانبها — وان الطاعن تقدم اليها بعطاء كعرض مستجد مستقل عن شروط المناقصة وهو توريد الأخشاب حسب العينات المرسلة مع العطاء مع دفع تأمين نهائى ١٠ ./. عند قبول العطاء وان هذا العرض قد قبلته الوزارة فتم التعاقد بينها وبين الطاعن خلافا لزعمه . ومن ثم يكون قضاء المحكمة بأن الطاعن امتنع من الوفاء بعقد التزامه توريد الأخشاب قد صادف حكم القانون . ولا يضير الحكم أن يكون صور هذا التعاقد على أنه ايجاب سابق من الوزارة وافقه قبول الطاعن لاعلى انه ايجاب من الطاعن وافقه قبول الوزارة كما هو الحال فى واقعة الدعوى — لايضيره ذلك لأن قضاء الحكم مستقيم على الأساس القانوني الصحيح .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن يوسف افندى عبده وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد وزارة المعارف وحضر عنها الاستاذ محمد عبده رقم ١٠٧ سنة ١٧ ق)

٤٩٤

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

منقول التحدى بحيازته كسند على ملكيته . مجاله . شرطه . حسن النية . مال موقوف . بيعه بأقل مما أذنت به المحكمة الشرعية . بطلانه . تحدى المشترى بالتملك بالحيازة . لا يجوز .

المبدأ القانونى

ان مجال التحدى بالحيازة كسند للملك فى المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ، ومن مستلزمات حسن نية المشترى لعين يعلم أنها موقوفة ، أى محبوسة عن التصرف ، أن يتصرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها . فاذا كان الثابت ان المحكمة الشرعية وافقت على ابدال عدد وابور موقوف وآلاته بثمن حددته ، ورخصت لنظار الوقف الثلاثة فى الاتفاق مع راغبى الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المحدد وأن يحرروا معهم عقودا ابتدائية بالبيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد إيداع الثمن جميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع بصفته هذه العدد والآلات المذكورة بثمن أقل من الثمن الذى حددته المحكمة الشرعية دفعة المشترى إلى الناظر وتسلم المبيع، وقضت المحكمة بابطال هذا البيع لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية ، مؤسسة ذلك على ما قالته من أن « القاضى الشرعى هو صاحب الولاية فى شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه إما أن يكون عالما بما تضمنه التفويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو غير عالم به ، وهو فى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعة خطئه أو تقصيره

أو إهماله » فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد الكافى على ما يتمسك به المشترى من أن الحيازة فى المنقول سند الملكية .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أسباب أربعة يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد بيع آلات وابور الخليج ملك وقف سليمان بك غنام والزام الطاعن برد ما اشترى قد أخطأ فى تطبيق المواد ٢٤٦ و ٦٠٧ و ٦٠٨ من القانون المدنى التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملك فضلا عن أن الحكم لم يعن بالرد على دفاعه فى هذا الشأن .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن محكمة المنصورة الشرعية وافقت فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٢٧ على ابدال عدد وآلات وابور حلاجة كان يملكه وقف سليمان بك غنام بثمن قدره ٤٢٠ ج لآلة الوابور ، ٧٢٠ ج للدواليب ، ٦٥٠ ج لطلمبة المكبس وأنها صرحت لنظار الوقف الثلاثة بالاتفاق مع راغبى الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المذكور . . . وأن يحرروا معهم عقودا ابتدائية بالبيع على أن لا ينفذ ذلك إلا بعد دفع جميع الثمن لخزينة المحكمة وتوقيع صيغة البيع ، وأن محمود نبيه غنام أحد نظار الوقف باع بصفته المذكورة للطاعن فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٢ العدد والآلات — التى اختلف فى الدعوى على دخول الدواليب فيها — بثمن قدره ١٠٧٥ ج دفعه إلى الناظر وتسلم المبيع ، فرفع المطعون عليهما بصفتهما ناظرى وقف سليمان بك غنام الدعوى ببطلان البيع والزام الطاعن برد ما تسلم . وقد قرر الحكم المطعون فيه أن عقد البيع وإن انفرد أحد النظار بالتوقيع عليه فإن الناظرين الآخرين المطعون عليهما قد وافقا عليه ولكن هذه الموافقة ليس من شأنها أن تزيل ما لحق البيع من بطلان لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية وذلك تأسيسا على أنه لا جدال فى أن القاضى الشرعى هو صاحب الولاية فى شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه اما أن يكون عالما بما تضمنه التفويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو ليس عالما به وفى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعة خطئه أو تقصيره أو اهماله .

« وحيث ان هذا الذى قاله الحكم فيه الرد الكافى على السبب الأول من الطعن . إذ أن مجال التحدى بالحيازة كسند للملك هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ومن مستلزمات حسن نية المشترى لعين يعلم أنها موقوفة أى محبوسة عن التصرف أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى وجهين الأول أن الحكم المطعون فيه رجع فى تفسير عقد البيع إلى ما دون على حافظة الطاعن التى قدم بها العقد المذكور إلى المحكمة الابتدائية فقال أن البيع كان يشمل أيضا « دواليب » وابور الخليج مع أن ذلك مناف لنص عقد البيع نفسه الذى اتضح للطاعن بعد الفصل فى الدعوى أنه سحب من الملف بعد الحكم الابتدائى ولم يقدم إلى محكمة الاستئناف — والآخر أن الحكم أخطأ فى عدم استجابته لما طلبه الطاعن من إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن الدواليب لم يشملها البيع .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن

عقد البيع لم يقدم إلى محكمة الاستئناف فرجعت المحكمة فى تعرف نصوصه إلى ما دونه الطاعن على الحافظة التى كان مقدما بها هذا العقد أمام المحكمة الابتدائية ، ورأت المحكمة فيما دون بيانا صريحا لا غموض فيه أن البيع يشمل أيضا « الدواليب » وأيد هذا لدى المحكمة ما بدا لها من قرينة عدم التقدم بهذا الدفاع أمام المحكمة الابتدائية .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب لا يؤبه له لأن الطاعن لم يبين وجه مخالفة محكمة الاستئناف للقانون فيما فعلت — والوجه الآخر مردود بأن المحكمة غير ملزمة بالاحالة على التحقيق متى رأت فى صراحة أوراق الدعوى ما يغنى عنه وهو ما عنى الحكم بتوكيده .

« وحيث ان السببين الثالث والرابع يتحصلان فى أن الحكم أخطأ إذ قضى ببطلان العقد لأن الغبن لا يعتبر سببا للبطلان ، كما أنه ما كان يجوز فى تقدير الغبن الرجوع إلى قيمة المبيع وقت تصريح المحكمة الشرعية بالبيع فى سنة ١٩٢٧ بل كان يجب الرجوع فى ذلك إلى وقت البيع فى سنة ١٩٤٢ .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن من ذلك مردود بأن الحكم لم يقض ببطلان البيع لما لابسه من غبن بل بناه على « أن الناظر المتصرف بالبيع لا يملك هذا التصرف إلا بقيود مفروضة عليه وفى حدود معينة وأنه متى تجاوزها لم تبق له ولاية التصرف ووقع تصرفه باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الوقف » .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد القادر سيد الأهل وحضر عنه الأستاذ فهمى سعد نائبا عن الأستاذ حسن عبد الجواد ضد محمود سليمان غنام وآخر وحضر عنهما الأستاذ حنفى أبو العلا نائبا عن الأستاذ احمد فهمى رفعت رقم ١٤٠ سنة ١٧ ق)

٤٩٥

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

نقض . اعلان الطعن . ايداع أصل ورقة اعلان الطعن للخصوم . اجراء ضرورى (المواد ١٧ و١٨ و٢٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

ان قانون إنشاء محكمة النقض إذ أوجب فى المادة ١٧ منه على الطاعن اعلان الخصوم بالطعن فى الميعاد المقرر لذلك وإلا كان الطعن باطلا يكون قد أوجب أيضا على الطاعن ، كى يتحاشى بطلان الطعن ، أن يثبت قيامه بهذا الاجراء ، ولما كان سبيله إلى هذا الاثبات إنما هو إيداع أصل ورقة الاعلان ، وكانت المادة ١٨ من القانون حددت له ميعادا لهذا الايداع والمادة ٢٧ حرمت قبول أوراق بعد فوات مواعيد الاطلاع(١) . لما كان ذلك كذلك كان إيداع أصل ورقة اعلان الخصوم بالطعن فى الميعاد المقرر اجراء ضروريا لتحاشى بطلان الطعن وكان فواته موجبا عدم قبول الطعن .

المحكمة

« من حيث ان قانون إنشاء محكمة النقض إذ أوجب فى المادة ١٧ منه على الطاعن إعلان الخصوم بالطعن فى الميعاد المقرر لذلك وإلا كان الطعن باطلا يكون قد أوجب أيضا على الطاعن أن يثبت قيامه بهذا الاجراء حتى يتحاشى بطلان الطعن . ولما

(١) تقابلها فى قانون المرافعات الجديد المواد ٤٣١ و٤٣٢ و٤٣٧

كان سبيله فى هذا الاثبات انما هو إيداع أصل ورقة الاعلان وكانت المادة ١٨ من القانون حددت له ميعادا لهذا الإيداع والمادة ٢٧ حرمت قبول أوراق بعد فوات مواعيد الإيداع ـ لما كان ذلك كذلك كان إيداع أصل ورقة إعلان الخصوم بالطعن فى الميعاد إجراء ضروريا لتحاشى بطلان الطعن وكان فواته موجبا لعدم قبول الطعن على ما استقر قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث ان تقرير الطعن حصل فى ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ وتطبيقا للمادة ١٨ من قانون إنشاء هذه المحكمة كان على الطاعن أن يودع قلم الكتاب أصل ورقة اعلان الخصوم بالطعن فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ على الأكثر ولكن الإيداع لم يحصل إلا فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧

(طعن الشيخ عبد المجيد حسن وآخرين وحضر عنهم الأستاذ مصطفى الشوربجى بك نائبا عن الأستاذ عبد الفتاح رجائى ضد ورثة المرحوم عبده بهجت افندى وآخرين رقم ١٥٣ سنة ١٧ ق)

٤٩٦

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

١ ـ حكم . تسبيبه . مرض الموت . النعى على الحكم بأنه خالف تعريف مرض الموت فى بعض تقريراته . عدم تعارض هذه التقريرات لتعريف الحكم . مرض الموت حكم سليم .

٢ — اثبات . عدم جدية الثمن . استخلاص الحكم إياه من القرائن القائمة فى الدعوى يصح فى دعوى الطعن فى العقد من وارث البائع .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن لا ينعى على الحكم أنه أخطأ فى التعريف بمرض الموت ، وانما ينعى عليه أنه خالفه فى بعض تقريراته وانه لم يطبقه تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، وكان ما أشار اليه من تلك التقريرات لا يتعارض مع ذلك التعريف ، وما استخلصه الحكم من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها ، من أن المتوفى كان مريضا مرض الموت حين حرر عقد البيع الذى هو محل الدعوى سائغا مقبولا فانه لا يكون ثمة محل لما نعاه الطاعن عليه .

٢ — انه لما كان للوارث أن يثبت طعنه فى العقد الذى قصد به الاضرار بحقه فى الارث بأى طريق من طرق الاثبات المقبولة قانونا كان للحكم أن يستخلص عدم جدية الثمن الوارد فى العقد من القرائن القائمة فى الدعوى ولو أدى ذلك إلى اهداره اقرار المتصرف فى العقد بأنه قبض الثمن بطريق المقاصة وفاء لدين قال انه فى ذمته لمورث المشترين(١)

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم خالف تعريفه لمرض الموت وأخطأ فى تطبيقه على واقعة الدعوى ذلك أن بعد أن قال عن مرض الموت أنه المرض الذى يغلب فيه الهلاك عادة ويشعر فيه المريض بدنو أجله وينتهى بموته وأتبع ذلك بإيضاح مؤداه أنه إذا أطال المرض لأكثر من سنة لايعتبر مرض موت إلا فترته الأخيرة التى تعقبها الوفاة وان ليس من الضرورى أن يلازم المريض الفراش أو أن يعجز عجزا تاما عن قضاء مصالحه خارج منزله ـ بعد أن قال ذلك

(١) بنى الطعن على أن هذا الاقرار كان اخبارا بدين لغير وارث فهو صحيح نافذ فى حق التركة شرعا وقانونا .

قال ان خروج المريض من منزله عملا بمشورة الطبيب ترويحا للنفس وانتجاعا للصحة لايغير من حالته ولا يصيره قادرا على القيام بمصالحه وكذلك الحال بالنسبة للمريض الذي يحاول ستر مرضه والظهور بمظهر العافية ولو خالف ذلك أوامر الطبيب ليخلع على تصرفه مسحة الصحة ــ وهذا القول الأخير لايتفق مع قوله السابق فى تعريف مرض المورث ولو هو التزم حدود هذا التعريف وطبقه على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا لخرج بنتيجة مخالفة لما انتهى اليه . وبيان ذلك أن التعريف السابق يشتمل على ثلاثة عناصر وهى أولا وجود مرض لدى المتصرف يغلب فيه الهلاك وثانيا شعور المريض بدنو أجله فى فترة المرض . وثالثا أن يتصل المرض بالموت . وهذه العناصر الثلاثة لم تتوافر فى مرض المرحوم محمد بك الشوبكى إلا بعد اصابته بالالتهاب الرئوى فى أول يوليه سنة ١٩٤٤ قبل وفاته بخمسة أيام فقط لاعقب وفاة ولده الأكبر فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ كما ذهب الحكم فى قضائه ببطلان عقد البيع الرسمى الصادر منه فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٤ بل كان البائع قبل اصابته بهذا الالتهاب يخرج ويسافر ويرتاد المقاهى ويصعد درجات السلم العديدة مماينفى عنه الشعور بدنو أجله . ولم يكن هبوط القلب الناتج عن أمراض مزمنة سبب وفاته كما قرر الحكم ولا يغير من هذه الحقيقة قوله أن مرض الالتهاب الرئوى كان من مضاعفات هبوط القلب وأن الوفاة حصلت بسبب اجتماع هذين المرضين وتفاعلهما فى جسم المريض وان كليهما كان كافيا لاحداث الوفاة .

«ومن حيث انه لما كان الطاعنون لاينعون على الحكم أنه أخطأ فى تعريفه لمرض الموت قانونا وانما ينعون عليه أنه خالفه في تقريراته المشار اليها وفى قضائه المبنى عليها وأنه لم يطبقه تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوي . ولما كانت تلك التقريرات لا تتعارض مع تعريف الحكم لمرض الموت وكان الحكم قد استخلص استخلاصا سائغاً من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها أن المرحوم محمد بك الشوبكى كان مريضا مرض الموت حين حرر عقد البيع المطعون فيه ــ لما كان ذلك كذلك كان النعى على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم أخطأ فى القانون من وجهين ــ أولا لأنه خالف قاعدة أن البيع هو من عقود التراضى التى تنعقد بمجرد توافق الايجاب والقبول ذلك أن الطاعنين تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأن التراضى على البيع تم قبل تحرير عقده الرسمى فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٤ بأسابيع واستندوا فى اثبات ذلك إلى الطلب المقدم من العاقدين ممهورا بتوقيعاتهم إلى مصلحة المساحة فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٤ فكان رد الحكم « أن القول بأن البيع يرجع إلى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ الطلب المقدم لمصلحة المساحة لا يمكن التعويل عليه سواء من جهة الحالة الصحية للمريض وقد تقدم وصفها أو من حيث التعاقد نفسه لعدم تقديم العقد الدال عليه للوقوف على محتوياته والتحقق مما يحمله من توقيعات » ووجه الخطأ فى هذا القول هو أنه لا يلزم لصحة عقد البيع ولزومه قانونا أن يكون هناك عقد ابتدائى محرر وبخاصة فى ظروف هذا العقد الحاصل بين عاقدين تربطهم صلات القرابة الوثيقة وكان يصح اعتبار الطلب المقدم الى مصلحة المساحة مبدأ ثبوت بالكتابة ــ وثانيا لأنه أهدر حجية اقرار البائع بقبض ٣٣١٢ جنيها من محمد افندى الشوبكى أول الطاعنين ومثل هذا المبلغ من ولده المرحوم الشيخ على محمد الشوبكى والد باقى الطاعنين بينما أنه ليس من سبيل الى الطعن فى

هذا الاقرار سوى طريق الصورية بالنسبة الى أول الطاعنين أما بالنسبة الى باقى الطاعنين فاقرار البائع بقبضه الثمن من مورثهم لحسابهم مؤداه اخبار بدين لغير وارث ومن ثم يكون الاقرار به صحيحا نافذا فى حق التركة شرعا وقانونا ولكن الحكم أهدره استنادا الى قرائن لايصح الأخذ بها فى هذا الخصوص .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن مرض مورث البائع بدأ من وقت وفاة ابنه الأكبر فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ كان لامحل للنعى عليه انه لم يعتبر الطلب المقدم الى مصلحة المساحة فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٤ دليلا على حصول التراضى على البيع فى هذا التاريخ لأنه يكون حينئذ قد تم فى فترة مرض المورث وحكمه فى ذلك حكم عقد البيع الرسمى المؤرخ فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤٤ — والوجه الآخر مردود بأن الحكم استند فى تقريره عدم جدية اقرار البائع بقبضه ثمن ماباعه سواء بطريق المناولة من يد أول الطاعنين أو بطريق المقاصة بالنسبة الى باقى الطاعنين وفاء لدين قال انه فى ذمته لمورثهم — استند فى ذلك الى القرائن التى أوردها . وهو فى هذا لم يخالف القانون لأنه لما كان للوارث أن يثبت طعنه فى العقد الذى قصد به الاضرار بحقه فى الارث بأى طريق من طرق الاثبات المقبولة قانونا كان للحكم أن يستخلص عدم جدية الثمن من تلك القرائن .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم عاره بطلان جوهرى لغموض أسبابه وتناقضها وقصورها وخطئه فى الاسناد — أما الغموض فقوله أن المرحوم محمد بك الشوبكى توفى بسبب اجتماع مرض هبوط القلب والالتهاب الرئوى دون أن يحدد بصفة قاطعة إلى أيهما فى الأصل ترجع الوفاة — وأما التناقض فمظاهره أولا — أن الحكم بعد أن قال أن المتوفى كان عقب وفاة ولده الأكبر يشعر بدنو أجله وأنه إنما كان يخرج من منزله تنفيذا لأمر الطبيب كوسيلة من وسائل العلاج قال بعد ذلك ان المريض كان يتظاهر بالصحة ويحاول ستر مرضه ليخلع على تصرفه مظهر الصحة — وثانيا — أنه بينما اعتبر الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هبوط القلب بعد اشتداده السبب الحقيقى للوفاة والالتهاب الرئوى فى حكم العارض البحت كالقتل أو الغرق الذي يصيب من كان مريضا مرض الموت اذا بالحكم الاستئنافى يعتبر الالتهاب الرئوى متفاعلا مع هبوط القلب فى احداث الوفاة — وثالثا — أنه بينما اعتبر الحكم الابتدائى بدء اشتداد وطأة المرض على المرحوم محمد بك الشوبكى من وقت وفاة ولده الأكبر فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ إذا بالحكم الاستئنافى يعتبر بدء هذه الفترة فى أول سنة ١٩٤٤ وأن حالة المريض تفاقمت عقب وفاة ولده الأكبر — واما القصور فى التسبيب فهو افتراض الحكم اشتداد وطأة المرض على البائع من وقت وفاة ولده الأكبر دون أن يستند فى ذلك الى دليل قاطع — وقوله بعدم جدية الثمن المبين فى العقد دون أن يرد على المستندات التى قدمها الطاعن الأول تأييدا لحصول قبضه — وأما الخطأ فى الاسناد فمن وجهين الأول فهم الحكم خطأ أن العقد يتضمن اقرار البائع بقبض الثمن من احفاده فى حين أنه إنما أقر فى العقد بدين عليه لوالدهم واعتبر هذا الدين ثمنا لما باعه لهم — والآخر قوله بأن شهادة الدكتور عوض الله فهمى لا تختلف كثيرا عن مؤدي شهادة كل من الدكتورين محمد جعفر بك وعلى أفندى عثمان فى

حين أنه بالرجوع إلى الشهادات يبين الخطأ فى هذا التقدير .

«ومن حيث ان ما يعيبه الطاعن على الحكم من غموض مردودة بأن الحكم قال فى هذا الخصوص « أن هذه الحالة — الهبوط فى القلب — كانت موجودة عند المريض قبل أن يطرأ عليه الالتهاب الرئوى » وقال « وقد ظلت حالة المريض تشتد وتتفاقم إلى أن مرض بالتهاب رئوى تضاعف معه الهبوط كنتيجة من نتائجه ومضاعف من مضاعفاته » وقال « قد كان هبوط القلب الذى اشتد عليه أخيرا كافيا وحده لوفاته فحصل الالتهاب الرئوى واقترن الاثنان ببعضهما وأدت هذه الحالة إلى التعجيل بالوفاة » وقال « فحصلت الوفاة بسبب اجتماع هذين المرضين وتفاعلهما فى جسم المريض وكلاهما كاف لاحداث الوفاة وكل منهما مضاعف للآخر » وظاهر من ذلك كله أن الحكم مبين فى أن مرض هبوط القلب كان هو السبب الأصلى فى احداث الوفاة ولا يحول دون اعتباره مرض موت طروء الالتهاب الرئوى عليه .

« ومن حيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم من تناقض أسبابه مردود بأن لا تناقض فيما قاله الحكم من أن « خروج المريض من منزله عملا بمشورة الطبيب ترويحا للنفس وانتجاعا للصحة لا يغير من حالته ولا يصيره قادرا على القيام بمصالحه وكذلك الحال بالنسبة للمريض الذى يحاول ستر مرضه والظهور بمظهر العافية ولو خالف ذلك أوامر الطبيب ليخلع على تصرفه مسحة الصحة » — وبأنه لا خلاف بين الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى فكلاهما قد اعتبر ان المرض الذى أدى إلى وفاة المرحوم محمد بك الشوبكى هو مرض هبوط القلب وكلاهما اعتبر ان فترة اشتداد هذا المرض عليه بدأت من وفاة ولده الأكبر فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ . ولا تناقض فى أن يكون الحكم المطعون فيه قال أن مرض هبوط القلب بدأ ظهور أعراضه فى أول سنة ١٩٤٤ وأن الالتهاب الرئوى كان من نتائجه ومضاعفاته .

« ومن حيث انه عن القصور فى التسبيب فان الحكم إذ قرر أن مرض موت المرحوم محمد بك الشوبكى بدأ من وفاة ولده الأكبر وأن العقد المطعون فيه حرر فى هذه الفترة وأن الثمن المبين به غير جدى — استند فى ذلك جميعا إلى تلك القرائن التى أوردها فى أسبابه والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه . ولما كان الطاعنون لم يقدموا دليلا على أنهم تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بمستندات تثبت دفع الثمن ولم يرد عليها الحكم كان ما يعيبونه عليه فى قصور فى هذا الخصوص لا مبرر له .

« ومن حيث ان ما أورده الحكم من قرائن على عدم جدية الثمن لا يفيد أن المحكمه فهمت على خلاف الواقع أن البائع أقر بقبض الثمن من أيدي احفاده بل الذى فهمته المحكمة وقضت به هو أن المورث لم يقصد بيعا ولم يكن هناك ثمن أصلا وأن التصرف الذى حصل منه إنما كان وصية والوجه الآخر لا يؤبه له لأنه خال من البيان التفصيلى عن أوجه الخلاف المزعومة .

(طعن الشوبكي محمد الشوبكى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ حامد زكى ضد الشيخ مصطفى محمد الشوبكى وحضر عنه الأستاذ مصطفى الشوربجى بك رقم ١٥٥ سنة ١٧ ق)

٤٩٧

١٣ يناير سنة ١٩٤٩

١ — بيع . ارتفاق مقرر لمنفعة العقار المبيع . لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع . هذا الارتفاق هو من مكملات ملكية المبيع التى تنتقل إلى المشتري كأثر من آثار البيع .

٢ — شراء عقار مثقلا بحق ارتفاق. هذا القبول ملزم للمشترى بالكف عن التعرض لمن تقرر له هذا الحق .

المبادىء القانونية

١ — ان من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشترى بما يكملها وبما يحددها . ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن المشترى التحدى به .

٢ — إذا كان الحكم بازالة البناء الذى أقامه المدعى عليه فى الأرض التى اشتراها مؤسسا على أن المشترى إذ قبل شراء الأرض مثقلة بحق ارتفاق مطل محكوم به فى مواجهة البائع فقد التزم (التزاما شخصيا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق ، فهذا الحكم يكون موافقا للقانون . ولا يصح الطعن فيه بمقولة إنه إذ اعتبر الحكم الذى قرر حق الارتفاق فى مواجهة البائع حجة على المشترى رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الثانية من قانون التسجيل (١)

(١) هذه المادة تقضى بأن الأحكام المقررة للحقوق العينية يجب تسجيلها فاذا لم تسجل فلا تكون حجة على الغير وقد نقل حكمها الى المادة ١٠ من قانون تنظيم الشهر العقارى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقام على ثلاثة أسباب مبنى أولها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ذلك انه إذ قضى بالزام الطاعن بازالة مبانيه التى أقامها فى أرضه على بعد يقل عن ثلاثة أمتار من بناء المطعون عليهما الأولين — اعتد بحكم كان قد صدر لمصلحة البائع للمطعون عليهما الأولين فى وجه البائع للطاعن بتقرير حق ارتفاق بالمطل على مسافة ثلاثة أمتار لمنفعة العقار المبيع للمطعون عليهما — وقد أخطأ الحكم بهذا الاعتداد أما أولا فلخلو عقد شراء هذين المطعون عليهما من النص على انتقال هذا الحق وأما ثانيا فلعدم تسجيل ذلك الحكم فلا يكون حجة على الغير عملا بنص المادة الثانية من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

« ومن حيث انه من آثار البيع نقل ملكية المبيع الى المشترى بما يكملها وبما يحددها ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته لم يكن ثمت موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع . ومن ثم يكون الوجه الأول من هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان المستفاد من أسباب الحكم المطعون فيه انه مؤسس على أن الطاعن قبل شراء العقار مثقلا بحق ارتفاق المطل المحكوم به . ولما كان هذا القبول ملزما للطاعن بالكف عن التعرض لمن تقرر له هذا الحق كان قضاء الحكم بازالة هذا التعرض صحيحا ولا مخالفة فيه للقانون . ومن ثم يكون الوجه الآخر من هذا السبب مرفوضا أيضا .

« ومن حيث ان مبنى السبب الثاني قصور فى التسبيب ذلك أن الطاعن كان قد تمسك لدى

محكمة الموضوع بأنه على فرض عمله بقيام حق الارتفاق بالمطل فان العبارة التى تشير الى هذا العلم لاتحدد مدى هذا الارتفاق وانه لذلك لايصح أن يتجاوز المطل مسافة المتر المقررة فى القانون ولكن الحكم بالرغم من جدية هـذا الدفاع لم يلتفت اليه ولم يرد عليه .

« ومن حيث ان الحكم قال فى صدد ذلك « وقد ذكر فى قائمة المزاد التى أمضى عليها المستأنف العبارة الآتية (علم من الآن بحق ارتفاق المطل للجار القبلى الواقع على جزء متروك ارتفاق بحكم رسمى) . وفى هذا الذى قاله الحكم الرد الكافى على دفاع الطاعن فان النص على علمه بحق مقرر بحكم رسمي من شأنه أن يفيد علمه بمحتويات هذا الحكم بالذات ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان السبب الثالث ينصب على قضاء الحكم برفض دعوى الضمان الموجهة من الطاعن الى البائع له وهو المطعون عليه الأخير ، وله وجهان مخالفة القانون وقصور التسبيب . أما عن الوجه الأول فيقـول الطاعن ان علمه بوجود حق الارتفاق لايبرر قانونا حرمانه من استرداد الثمن طالما انه لم يكن مشتريا ساقط الخيار ـ وأما عن الوجه الآخر فيقول انه كان قد تمسك لدى محكمة الموضـوع بأن الوثائق النهائية للبيع جاءت خلوا من العبارة التى وردت فى قائمة المزاد خاصة بعلمه بحق الارتفـاق وان العبرة هى بما تنتهى اليه شروط البيع ولـكن الحكم لم يرد على هذا الدفاع .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان الحكم الاستئنافى أيد قضاء الحكم الابتدائى فى خصوص رفض دعوى الضمان لما بني عليه هذا الحـكم من أسباب وقد جاء بها « وحيث انه فضلا عن ذلك فقد اتضح للمحكمة أن المدعى عليه الأول (الطاعن) لم يكن جاهلا لحـق الارتفاق للأسباب الآتية ـ أولا ـ اتضح من قائمتى المزاد المؤرختين ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ والموقع عليهما من محمد محمد بزان المدعى عليه الأول ومن ناظر الوقف محمد عبد الحليم أن المزايد يقر بشرائه القطعتين ٢٠و٢١ وأنه عاينها على الطبيعة المعاينة التامة النافية للجهالة وقد قبل شراءهما بالحالة التى هى عليها بما لها وما عليها من حقوق الارتفاق وليس له الرجوع على الوقف بأى حق كان عن أى عيب ظاهر أو خفى وأنه علم من الآن بحق ارتفاق المطل للجار القبلى الواقع على جزء متروك ارتفاق بحكم رسمى — ومن ذلك يفهم أن المدعى عليه الأول علم كل العلم بهذا الارتفاق ونوعه وانه حق ارتفاق بالمطل لجاره القبلى وانه كان وليد نزاع قضائى قضى فيه على الوقف بحكم رسمى ـ وهذا الاقرار يشمل أكثر من العلم بل يحتوى على شرائه ساقط الخيار بدون الرجوع بأى حق كان على الوقف ـ ومن المعلوم أن المشترى ساقط الخيار لاحق له بالضمان على البائع بالثمن والتعويض معا » ومن هذا الذى قاله الحـكم يبين انه حصل تحصيلا سائغا فهم الواقع فى الدعوى وهو أن الطاعن قد اشترى ساقط الخيار . ومن ثم لامحل لما ينعاه على الحـكم من مخالفة للقانون فى خصوص رفض دعوى الضمان .

« ومن حيث ان الوجه الآخر مردود بأن الحـكم قد رد فى اسهاب على ماقدمه الطاعن من دفاع مستند الى وثائق البيع النهائية مثبتا أن هذه الوثائق حصلت من قائمتى المزاد اللتين تضمنتا النص على قبول الطاعن لتقرير حق المطل جزءا متمما لها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

(طعن الحاج محمد محمد بزان وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد الشيخ محمد على مصطفى وآخرين وحضر عن الأخير بصفته الاستاذ محمد رحمى رقم ٣ سنة ١٨ ق)

٤٩٨

٢٠ يناير سنة ١٩٤٩

هبة . عقد بيع منزل تاريخه لاحق لورقة صادرة من المشترين إلى أمهم تتضمن اقرارهم بأن أمهم هى المشترية المنزل من مالها الخاص وأنها تنازلت عنه لهم بطريق الهبة على ألا يتصرفوا فيه إلا بعد وفاتها . تكييف هذا العقد بأنه هبة . صحيح . التصرف الممنوع على الموهوب لهم . جزاء اجرائه . الفسخ . الاحتجاج به على المشترى من الموهوب لهم . جائز .

المبدأ القانونى

إذا كانت الورقة الصادرة إلى أم من أولادها تتضمن اقرار بشراء أمهم من مالها الخاص المنزل محل النزاع الصادر عنه عقد البيع من المالك باسماء الأولاد فى تاريخ لاحق لتلك الورقة . وان الأم تنازلت عنه بطريق الهبة إلى أولادها هؤلاء الذين تعهدوا بألا يتصرفوا فيه إلا بعد وفاتها كما تعهدوا بأن يعطوها نفقة شهرية مقدارها مائتا قرش ، فاعتبرت المحكمة هذا الاقرار ورقة ضد تكشف ما أخفاه عقد البيع الصادر بعدها من أن الأولاد ليسوا هم المشترين فى الحقيقة بل المشترى هى الأم ، وأنها قصدت باخفاء اسمها أن تختصر الطريق والاجراءات فلا تشترى بعقد ثم تهب بآخر بل يتم الأمران بعقد واحد ، فهذا الذى حصلته المحكمة يسوغه ما ورد فى الاقرار . والمحكمة إذ كيفت عقد البيع المذكور بأنه هبة من الأم لأولادها حررت فى صورة عقد بيع من البائع إلى الموهوب لهم لم يظهر فيه اسم المشترية الواهبة ، و إذ حكمت ببطلان البيع الذى تصرف به الموهوب لهم فى الموهوب وبفسخ الهبة لاخلالهم بالتزامهم بعدم التصرف لا تكون قد أخطأت بل هى طبقت أحكام الصورية والهبة غير المباشرة تطبيقا صحيحا ، فلا يصح الطعن على الحكم من هذه الناحية .

وما يقال من أن شرط عدم التصرف شرط باطل ، أو أن الفسخ لم ينص عليه جزاء بمخالفته مردود بأن اشتراط عدم التصرف قد أقت بحياة الواهبة فهو لا ينافى ترتيب حق الملكية لمن وهبت له ، ومن ثم صح الشرط ونفذ وجاز لمن وضع لمصلحته أن يطلب فسخ الهبة إذا ما أخل به بدون حاجة إلى نص صريح على حق الفسخ وأما القول بأن اقرار المشترين سابق على الشراء والتملك وأنه يخالف عقد البيع فى رواية دفع الثمن فلا غناء فيه متى كانت المحكمة قد حصلت فهمها واقع الدعوى من أن الاقرار وعقد الشراء ولو اختلف تاريخهما ، إنما هما عن واقعة واحدة وكذلك القول بأن ورقة الاقرار إذ كان تاريخها غير ثابت فلا يجوز الاحتجاج بها على من تصرف له الموهوب لهم بالبيع ، فهو مردود بأن الواهبة قد سجلت صحيفة دعواها بالفسخ قبل أن يسجل

المشترى عقد البيع الصادر له وأنها اختصمته فى الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من الاقرار الصادر فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ من المطعون عليها الثانية وأخويها إلى والدتهم المطعون عليها الأولى أنها هى المشترية الحقيقية للمنزل المبيع لأولادها من محمد أحمد زيدان العقد الرسمى المؤرخ فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وأنها أرادت بتصوير العقد على أنه صادر من البائع إلى أولادها أن تهبه لهم هبة مقرونة بشرط عدم التصرف فيه مدى حياتها تأمينا لتعهدهم باعطائها نفقة شهرية قدرها مائتا قرش وأن هذا الشرط شرط فاسخ يترتب على مخالفته تخويل الواهبة الحق فى أن تطلب فسخ الهبة وابطال التصرف الصادر إلى الطاعن واعتبارها هى المالكة من دونه — ان الحكم إذ استخلص ذلك من الاقرار يكون قد مسخ مدلوله إذ هو لا يفيد إلا أن الهبة من الأم إنما كان موضوعها الثمن لا المنزل الذى لم تنتقل ملكيته إليها حتى تهبه لأولادها كما أن شرط عدم التصرف فيه مدة حياتها لا يفيد أن الهبة اقترنت بشرط فاسخ يتحقق بحصول التصرف بل الاقرار صريح فى أن ما يترتب على التصرف هو التزام الأولاد بالنفقة متضامنين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الاقرار مؤرخ فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وعقد البيع صدر فى ١٧ منه وسجل فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وثابت من العقد أن نصف الثمن فقط دفع من قبل والنصف الباقى دفع فى مجلس العقد أى فى يوم ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وهذا ينافى ما جاء فى الاقرار من أن الأم قامت بدفع جميع الثمن من مالها كما أن الأم لم تكن لتستطيع هبة المنزل قبل أن يتم شراؤه . إذ التنازل عن الحق لا يصح قبل وجوده ومن ثم كان الاقرار المذكور باطلا وإذ كان الحكم مقاما عليه فإنه يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأخير أن الحكم اعتبر الاقرار حجة على الطاعن لتسجيل صحيفة الدعوى التى تضمنته قبل تسجيل عقد البيع مع أن هذا الاقرار ورقة عرفية لا حجية لها قبل الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا رسميا فلا يكون حجة على الطاعن الذى هو من الغير وتسجيل صحيفة الدعوى لا يغير من قيمته القانونية ولا يصلح علم الطاعن بالاقرار عن طريق هذا التسجيل سبباً للاحتجاج به عليه إذ لاعبرة بالعلم بعد صدور قانون التسجيل . على أن ما شهر من الاقرار بطريق تسجيل الصحيفة لا يحول دون التصرف فى المنزل إذ هو لا يفيد أكثر من هبة الثمن فقط دون المنزل وإذ أن اشتراط عدم التصرف شرط باطل قانونا لمنافاته لحق الملكية .

« ومن حيث ان الورقة الصادرة إلى المطعون عليها الأولى من أولادها فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ لم تقدم بملف الطعن وإنما تحدث عنها الحكم المطعون فيه بأنها تتضمن اقرارهم بشراء الأم للمنزل موضوع النزاع من مالها الخاص وأنها تنازلت عنه بطريق الهبة إلى أولادها الذين تعهدوا بألا يتصرفوا فيه إلا بعد وفاتها كما تعهدوا بأن يعطوها نفقة شهرية مقدارها مائتا قرش . فاعتبرت المحكمة هذا الاقرار ورقة ضد تكشف ما أخفاه عقد البيع الصادر فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ من محمد أحمد زيدان فلم يكن الأولاد هم المشترين فى الحقيقة بل الأم وأنها قصدت باخفاء اسمها أن

تختصر الطريق والاجراءات فلا تشترى بعقد ثم تهبه بآخر بل يتم الأمران بعقد واحد . وهذا الذى حصلته محكمة الموضوع مستخلص استخلاصا سائغا مما أوردته عن الاقرار . فاذا ما كيفت المحكمة عقد البيع المذكور بأنه هبة من الأم لأولادها صدرت فى صورة عقد بيع من البائع إلى الموهوب لهم لم يظهر فيه اسم المشترية الواهبة — فإنها تكون لم تخطىء بل طبقت أحكام الصورية والهبة غير المباشرة تطبيقا صحيحا ولا محل للطعن على الحكم من هذه الناحية — أما ماينعاه الطاعن من أن شرط عدم التصرف شرط باطل أو أن الفسخ لم ينص عليه جزاء بمخالفته فمردود بأن اشتراط عدم التصرف قد أقت بحياة الواهبة فهو لا ينافى ترتيب حق الملكية على العين لمن وهبت له ومن ثم صح الشرط ونفذ وجاز لمن وضع لمصلحته أن يطلب فسخ الهبة إذا ما أخل به دون حاجة إلى نص صريح على حق الفسخ . وأما القول بأن الاقرار سابق على الشراء والتملك أو أنه يخالف عقد البيع فى رواية دفع الثمن . هذا القول لاغناء فيه متى كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها واقع الدعوى أن الاقرار وعقد الشراء إنما هما عن واقعة واحدة ولو اختلف تاريخاهما .

« ومن حيث ان السبب الأخير مردود بأنه متى كان الثابت أن المطعون عليها الأولى قد سجلت صحيفة الدعوى — المرفوعة منها بفسخ عقد تملك المطعون عليها الثانية للعقار الذى اشتراه منها الطاعن قبل أن يسجل الطاعن عقد البيع الصادر إليه عن ذلك العقار وكانت المطعون عليها الأولى قد خاصمت أيضا فى دعوى الفسخ الطاعن طالبة الحكم بالفسخ فى مواجهته والحكم عليه بابطال عقده — متى كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه بابطال عقد البيع هذا لا يكون مخالفا للقانون .

(طعن كامل بشاى حنا وحضر عنه الأستاذ حليم برسوم ضد الست حنينه جاد عبد المسيح وأخرى رقم ٨٢ سنة ١٧ ق)

٤٩٩

٢٠ يناير سنة ١٩٤٩

صلح . هو عقد قابل للتفسير كباقى العقود . لا معقب على قاضى الموضوع فى تفسيره ما دام مستساغا .

المبدأ القانونى

محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقى العقود ، فما دام تفسير قاض الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يقوم على سببين (أولهما) أن الحكم المطعون فيه أخطأ تحصيل الواقع فى الدعوى (وثانيهما) أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

« ومن حيث ان السبب الأول له — على مايقول الطاعن — ثلاثة مظاهر (أولها) ماساقه الحكم بغير سند من أن الطاعن لجأ من قبل إلى لجنة تخفيض الأجور فرفضت طلبه ثم لجأ إلى المستحقين أنفسهم فوافقوه على مبدأ التخفيض وتحكيم تلك اللجنة فى تقدير الأجر المناسب وان هذا هو الأساس الذى بنى عليه قرارها الأخير بالتخفيض . ويقول الطاعن أن ماذكره الحكم من ذلك غير مطابق للواقع ويعوزه الدليل على صحته (وثانيها) مارواه الحكم من وفاة المستحقين الذين قبلوا التخفيض دون أن يكون لهذا القول

سند من أوراق الدعوى (وثالثها) مانسبه الحكم إلى الطاعن على خلاف الحقيقة من أنه أقر فى مذكرته بأن اللجنة إنما أصدرت قرارها بالتخفيض باعتبارها لجنة تحكيم وأن المستحقين وافقوا على هذا التحكيم .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم — إذ قضى برفض دعوى الطاعن مؤسسا ذلك على أن المطعون عليه لم يكن يعمل باعتباره ناظرا على الوقف — جاء مخالفاً لمحضر الصلح الذى هو صريح فى أن المطعون عليه قد التزم بوصفه ناظرا للوقف لا نائباً عن فئة معينة من المستحقين — ومخالفاً أيضاً لحكم القانون لأن ناظر الوقف لا يمكن أن يعد وكيلا عن المستحقين فيتعاقد عنهم فيما يمس حقوقهم الخاصة ولكنه ولى على الوقف باعتباره شخصية معنوية منفصلة عن شخصية هؤلاء المستحقين .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه — بالغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى — على التقريرات الواردة بمذكرة الطاعن المؤرخة فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ وقد استخلص الحكم منها أن المطعون عليه لم يكن فى شأن تخفيض الأجرة يعمل فى نطاق ولايته على الوقف ولا فى نطاق الخيرية بل تنفيذا لما اتفق عليه الطاعن مع المستحقين من تحكيم لجنة تخفيض الاجارات وإذن يكون الحكم الصادر فى القضية رقم ١٢٢٧ سنة ١٩٢٧ كلى مصر باعتماد محضر الصلح المحرر من الطاعن والمطعون عليه والمبنى على قرار لجنة التحكيم إنما ينصب أثره على حقوق المحتكمين دون غيرهم من المستحقين وإذ كان هؤلاء المحتكمون قد انقرضوا قبل أن يستوفى الطاعن باقى حقوقه منهم فيكون هو المقصر فى حق نفسه لعدم اقتضائه إياها منهم إبان حياتهم ورتب الحكم على ذلك أن موقف المطعون عليه بصفته ناظر وقف — إذ هو لم يدفع إلى الطاعن شيئا من أموال الوقف أو لم يودع الخزانة شيئا منها أو لم يقرر فى قلم الكتاب مافى ذمته من مال الوقف — يكون لاشائبة فيه إذ لم يكن امتناعه عن القيام بذلك بقصد الغش والتدليس بل كان مرده إلى حقيقة الواقع التى كشف عنها دفاعه القائم على أن الوقف غير مدين للطاعن بشىء والذى كان أدلى به فى الدعويين اللتين رفعهما عليه الطاعن من قبل وخسرهما وبخاصة القضية رقم ١٥٦ سنة ١٩٣٤ مستعجل مصر التى كانت أوراقها مضمومة إلى ملف الاستئناف .

« ومن حيث انه يتضح من ذلك أن المحكمة استندت فى قضائها إلى مصدرين هما أقوال الطاعن الواردة فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ وقد أودع الطاعن صورة رسمية منها ملف الطعن — وأوراق القضية ١٥٦ سنة ١٩٤٧ مستعجل مصر وقد أودع المطعون عليه صورة رسمية من الحكم الصادر فيها . ولما كان الثابت بالمذكرة والحكم لا ينافى ما استخلصته المحكمة منهما كواقع فى الدعوى ، ولما كان الطاعن لم يقدم مع طعنه صورا من سائر أوراق القضية تلك المستندة اليها المحكمة كان لاسند لما ينعاه على الحكم المطعون فيه من خطأ فى تحصيل الواقع ويكون السبب الأول من الطعن مرفوضا . ومتى كان ذلك فليس فيما قضى به الحكم أية مخالفة للقانون ولا خطأ فى تطبيقه لأن محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقى العقود وما دام تفسير قاضى الموضوع له مستساغا كما هو الحال فى هذه الدعوى فلا معقب عليه فيما رآه ومن ثم يكون السبب

الثانى من الطعن مرفوضا أيضاً .

(طعن عبد العزيز فهمى عبد المجيدافندىوحضر عنه الاستاذ ابراهيم سعيد ضد الدكتور محمود صدقى بك وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى باشا نائبا عن الاستاذ عبد الحميد حمدى الشافعى رقم١٥٧ سنة ١٧ ق)

٥٠٠

٧ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . الاحالة على أسباب حكم صادر من المحكمة فى نفس اليوم فى قضية أخرى مختلفة موضوعا وسببا . احالة قاصرة . قصور فى التسبيب .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم بعد أن أثبت أن المدعى بنى دعواه على كشوف حساب مؤيدة بمستندات أخرى مثبتة للمبالغ التى اقترضها منه المدعي عليه قد قضى باهدار كشوف الحساب لبطلانها اسوة بالعقود المقضى ببطلانها فى نفس اليوم فى قضية أخرى بين المدعى والمدعى عليه ، وكذلك باهدار مستندات أخرى مؤيدة لكشوف الحساب بمقولة انها و إن كانت دليلا على دفع قيمتها استقلالا عن الكشوف ، لا تصلح أساسا للمطالبة بهذه القيمة بالغة مابلغت بل بالقدر الذى ثبت ان المدعى عليه أفاده منها ، مؤسسا ذلك على أن الحكم الابتدائى أخطأ فى التعديل عليها لتأثره برأيه الخاطىء بصحة العقود الباطلة ، فهذا الحكم إذ لم يورد فى أسبابه عن تلك الأوراق غير قوله هذا الخالى عن بيان وجه عدم صلاحيتها أساسا للمطالبة بقيمتها يكون معدوم الأساس القانونى لقضائه ، وهذا بطلان جوهرى فيه يوجب نقضه ، ولا يشفع له أن تكون المحكمة افتتحته بقولها « و بما أن المحكمة قضت اليوم فى الاستئنافين رقم كذا ورقم كذا ببطلان العقود » واختتمته بقولها « فلهذه الأسباب ولأسباب الاستئنافين الآخرين رقمى كذا وكذا» قاصدة بذلك أنها تقيمه على أسباب الحكم الصادر من المحكمة نفسها فى نفس اليوم بين الخصوم أنفسهم فى الدعوى موضوع الاستئنافين المذكورين — لا يشفع له هذا لأن هذه حالة قاصرة . ذلك ان الحكم المحال عليه صدر فى دعوى أخرى كان قد طلب إلى محكمة الدرجة الأولى أن تقرر ضمها إلى هذه الدعوى فقالت ان الدعو يين مختلفتان موضوعا وسببا والحكم فى إحداهما لا تأثير له فى الحكم فى الأخرى ، فكان من المتعين على محكمة الاستئناف إذ أحالت قضاءها فى هذه الدعوى على أسباب الحكم الصادر فى تلك ، وذلك الحكم لم يتعرض إلى تلك القروض بالذات . أن تبين ما هى التقريرات الواردة فيه التى تصلح أسبابا لقضائها فيها ، وهى إذ لم تفعل فقد جاءت احالتها عليه قاصرة لا تجزىء عن تسبيب قضائها .

المحكمة

« من حيث ان مما جاء فى أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه معدوم الأساس القانونى لقضائه ذلك أنه بعد أن أثبت أن مورث الطاعنين بنى دعواه على كشوف حساب مؤيدة بمستندات أخرى مثبتة للمبالغ التى اقترضتها محجورة المطعون

عليها منه قضى باهدار كشوف الحساب لبطلانها أسوة بالعقود المقضى ببطلانها فى نفس اليوم فى قضية أخرى ولم يكتف بذلك بل أهدر أيضا المستندات الأخرى المؤيدة للكشوف بمقولة أنها وان كانت دليلا على دفع قيمتها مستقلا عن الكشوف فانها لاتصلح أساساً للمطالبة بهذه القيمة بالغة مابلغت بل بالقدر الذى ثبت أن المحجور عليها قد أفادته منها مؤسسا ذلك على أن الحكم الابتدائى أخطأ فى التعويل عليها متأثرا برأيه الخاطىء بصحة العقود الباطلة وبذلك يكون الحكم قد قضى بابطال القروض بناء على بطلان العقود ولكنه لم يبين ماهى الصلة بين العقود والقروض الثابتة بمستندات مستقلة بذاتها ولا كيف يترتب على بطلان العقود بطلان القروض وان كان الحكم قد أحال فى أسبابه إلى حكم صدر فى قضية أخرى فانه لم يبين وجه الاستناد اليه ولا الصلة بين الحكمين . وبذلك جاء الحكم المطعون فيه معدوم الأساس القانونى غير مفهوم بمجرده ولا شىء فيه يبرر ما ألغاه من الحكم الابتدائى .

« ومن حيث ان الثابت بوقائع الدعوى أن مورث الطاعنين رفعها بأنه يدين محجورة المطعون عليها بديون بلغت هى وفوائدها ٦٧٦م و٥٢٢٢ج مفصلة فى كشوف حساب مؤيدة بمستندات مثبتة لها — وأن أصل هذه الديون بعضه مبالغ دفعت اليها نقدا والبعض الآخر مبالغ دفعت عنها وفاء لديون عليها — وان دفع المبالغ ثابت بموجب شيكات على البنك التجارى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وان كان منطوقه صادرا بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين فانه قد وضع له الأسس التى يجري عليها فى عمله ومن ذلك أنه تحدث عن كشوف الحساب وقال ببطلانها أسوة بالعقود ثم قال «وبذلك لايصح التعويل بتاتا على هذه الكشوف الباطلة فى الدعوى التى وجهها الأستاذ ابنر الى السيدة جميلة لإلزامها بالمبالغ المعينة فى هذه الكشوف التى قضى له بها خطأ الحكم المستأنف استنادا إلى هذه الكشوف أو إلى الأوراق والمستندات الأخري المعززة لها التى رأى فيها الحكم المستأنف (متأثرا برأيه الخاطىء بصحة العقود الأربعة) سندا كافيا للالزام بقيمة هذه الكشوف ذلك لأن هذه الأوراق ان صح أن تقوم دليلا لابنر مستقلا عن كشوف الحساب على دفع قيمتها فهى لاتصلح أساسا للمطالبة بهذه القيمة وبفوائدها بالغة مابلغت وإنما بالقدر الذي يثبت أن جميلة قد أفادته منها إذ لايحق له الرجوع عليها إلا بمقدار مااستفادته فعلا مضافا اليه فائدة لاتتجاوز الحد الذى ستبينه المحكمة » وهذا من الحكم قضاء قطعى باهدار تلك الأوراق من حيث كونها ملزمة بقيمتها . ولما كان الحكم لم يصرح ببطلانها أسوة بالعقود كما صرح عن الكشوف وكان لم يورد فى أسبابه عن تلك الأوراق غير قوله هذا وكان هذا القول خاليا من بيان وجه عدم صلاحيتها أساسا للمطالبة بقيمتها — لما كان ذلك كان الحكم معدوم الأساس القانونى لقضائه وهذا بطلان جوهرى فيه يوجب نقضه ، ولايشفع له أن تكون المحكمة قد افتتحته بقولها « وبما أن المحكمة قضت اليوم فى الاستئنافين رقم ١١٧١ سنة ٦١ و٣٢٤ سنة ٦٢ ببطلان العقود» واختتمته بقولها « فلهذه الأسباب ولأسباب الاستئنافين الآخرين رقم ١١٧١ سنة ٦١ و ٣٢٤ سنة ٦٢ » قاصدة بذلك أنها تقيمه أيضا على أسباب الحكم الصادر من المحكمة نفسها فى نفس اليوم بين الخصوم أنفسهم فى الدعوى موضوع الاستئنافين المذكورين — لايشفع له ذلك لأنه احالة قاصرة . ذلك ان الحكم المحال عليه صدر فى دعوى أخرى

كان قد طلب إلى محكمة الدرجة الأولى أن تقرر ضمها إلى هذه الدعوى فقالت « ان الدعويين مختلفتان موضوعا وسببا والحكم فى احداهما لا تأثير له فى الحكم فى الأخرى ولهذا يتعين رفض طلب الضم » فكان المتعين على محكمة الاستئناف — إذ أحالت قضاءها فى هذه الدعوى على أسباب الحكم الصادر فى تلك الدعوى الأخرى وكان هذا الحكم لم يتعرض إلى تلك القروض بالذات — ان تبين ما فى التقريرات الواردة فيه وتصلح أسبابا لقضائها فيها . ولكنها لم تفعل . فجاءت احالتها تلك عليه احالة قاصرة وبالتالى غير مجزئة لها عن تسبيب قضائها .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة إلى التعرض لباقى أسباب الطعن .

(طعن ورثة المرحوم الاستاذ موبزايز وحضر عنهم الأستاذان احمد رشدى ومحمد حامد فهمي ضد السيدة مرجريت علم بصفتها وحضر عنها الأستاذ وهيب دوس بك رقم ١٨ سنة ١٧ ق)

٥٠١

٢٧ يناير سنة ١٩٤٩

١ — تسجيل . عقد مسجل تمسك الطاعن فيه بأنه قد داخله الغش والتواطؤ . هذا لا يجدى بعد صدور قانون التسجيل . العبرة بأسبقية التسجيل .

٢ — عقد بيع . البائع لمشترين متعددين واحد . تمسك أحدهم بالتقادم المكسب بالمدة القصيرة . لا وجه له .

٣ — عقد غير مسجل . القضاء بصحته باعتباره منشئاً لالتزامات شخصية بين البائع والمشترى . اهداره كسبب ناقل للملك فى حق مشتر آخر . لا تناقض بين الأمرين .

المبادىء القانونية

١ — ان تمسك مشتر العقار بأن العقد المسجل الصادر من البائع لمشتر آخر قد داخله الغش والتواطؤ لا يجدى ، إذ العبرة فى المفاضلة بينهما بعد صدور قانون التسجيل هى بأسبقية التسجيل .

٢ — متى كان البائع للمشترين المتزاحمين بعقودهم واحداً فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم القصير المدة .

٣ — ان القضاء بصحة العقد غير المسجل باعتباره منشئاً لالتزامات شخصية بين المشترى والبائع له لا يناقض إهداره كسبب ناقل للملك فى حق مشتر آخر سبقه بتسجيل عقده .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ستة أسباب

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن عقد البيع الصادر من المطعون عليه الثانى إلى الأول والمسجل فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ هو عقد صورى بدليل القرائن الأربع التى ذكرها الطاعن ومتى كان ذلك فلا قيام له ولا عبرة بتسجيله وهذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قد تناول ما ساقه الطاعن من أدلة على الصورية ورد عليها رداً وافياً خلص منه فى منطق سليم إلى القول بعدم ثبوتها فلا معقب عليه فيما رآه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن عقد المطعون عليه الأول داخله الغش والتواطؤ فلا يحتج بتسجيله على الطاعن وهذا السبب مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من أن ما يتمسك به الطاعن فى هذا الصدد أصبح لا يجدى بعد صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وهذا من

الحكم صحيح فى القانون وقد جرى عليه باضطراره قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث ان الأسباب الثلاثة التالية تنصب على ما دفع به الطاعن أمام محكمة الموضوع من تملك الأرض التي اشتراها بحيازتها مدة خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية هذه الأسباب الثلاثة مردودة بما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه متى كان البائع للطاعن والمطعون عليه واحدا فلا وجه للتمسك بالتقادم المكسب بالمدة القصيرة وإنما العبرة فى هذه الحالة بأسبقية التسجيل

« ومن حيث ان الطاعن يأخذ على الحكم في السبب الأخير أن ما قضى به من رفض دعوى المطعون عليه الثانى قبله على أساس صحة البيع الصادر منه له يناقض ما قضى به من ثبوت ملكية المطعون عليه الأول لما اشتراه من الثانى وهذا السبب مردود بأن القضاء بصحة عقد الطاعن غير المسجل باعتباره منشئا لالتزامات شخصية بينه وبين من باع له لا يناقض اهداره كسبب ناقل للملك فى حق المطعون عليه الأول الذى سبقه بتسجيل عقده .

(طعن محمد عبد المنعم جاب الله وحضر عنه الأستاذ حسين بك فهمى ضد عبد الجواد محمد خطاب وآخر رقم ١٦٠ سنة ١٧ ق)

٥٠٢

٢٧ يناير سنة ١٩٤٩

نقض . تقديم صورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه فى الميعاد المقرر . إجراء جوهري لازم لقبول الطعن شكلا .

المبدأ القانونى

إنه لما كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض قد قصر الطعن بطريق النقض على بعض الأحكام دون بعض كان كون الحكم من الأحكام القابلة للطعن شرطا لقبول الطعن شكلا ، وكان لزاما على الطاعن أن يثبت توافر هذا الشرط فى الحكم الذى يطعن فيه و إلا كان طعنه غير مقبول شكلا . ولما كان سبيله فى الاثبات هو تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم إلى محكمة النقض وكانت المادة ١٨ من القانون المذكور أوجبت عليه أن يقدم أوراقه ومنها تلك الصورة فى ميعاد معين ، والمادة ٢٧ حرمت قبول أوراق منه بعده ، كان فوات هذا الاجراء معجزا الطاعن عن ذلك الاثبات ومن ثم يكون تقديم صورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه فى الميعاد المقرر بالمادة ١٨ هو من الاجراءات الجوهرية اللازمة لقبول الطعن شكلا .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة قالت بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن لم يقدم صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه لما كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض قد قصر الطعن بطريق النقض على بعض الأحكام دون بعض كان كون الحكم من الأحكام القابلة للطعن شرطا لقبول الطعن شكلا وكان لزاما على الطاعن أن يثبت توافر هذا الشرط فى الحكم الذى يطعن فيه وان لا كان طعنه غير مقبول شكلا . ولما كان سبيله فى الاثبات هو تقديم صورة مطابقة

للأصل من الحكم إلى محكمة النقض وكانت المادة ١٨ من القانون المذكور أوجبت عليه أن يقدم أوراقه ومنها تلك الصورة فى ميعاد معين والمادة ٢٧ حرمت قبول أوراق منه بعده — كان فوات هذا الاجراء معجزا للطاعن عن ذلك الاثبات ومن ثم يكون تقديم صورة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه فى الميعاد والمقرر بالمادة ١٨ هو من الاجراءات الجوهرية اللازمة لقبول الطعن شكلا .

« ومن حيث ان تقرير الطعن حصل فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ولكن الطاعن لم يودع قلم الكتاب هذه المحكمة صورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه حتى فات الميعاد المقرر له لايداعها بالمادة ١٨ من قانون إنشاء هذه المحكمة فيكون طعنه غير مقبول شكلا .

(طعن فرج عبدالسلام المغربى وحضر عنه الأستاذ حسين فهمى بك نائبا عن الأستاذ سليمان اليمانى ضد محمود الرشيدى رقم ١٦١ سنة ١٧ ق)

٥٠٣

٣ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — تعويض . موظف . رجحان كسب فوتته عليه . احالته على المعاش . جواز إدخاله فى عناصر التعويض . حكم . عدم اعتباره بهذا العنصر عدم إيراده أسبابا تفيد أن ترقيه طالب التعويض كانت غير محتملة لو استمر فى الخدمة . حكم معيب .

٢ — تعويض . تعويض إجمالى من عدة أمور . مناقشة كل أمر على حدة . حكم سليم .

٣ — تعويض . سلطان المحكمة فى تقديره . مراعاة ما قد يفيده طالبه بسبب الفعل الضار . جائز . مثال

المبادىء القانونية

١ — القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوتته عليه العمل الضار غير المشروع . فاذا كان الحكم لم يعتبر بهذا العنصر فيما قضى به من تعويض لموظف أحيل إلى المعاش دون مسوغ ، ولم يورد لذلك أسبابا من شأنها أن تفيد أن ترقية طالب التعويض كانت غير محتملة لو أنه استمر فى الخدمة حتى بلوغه سن التقاعد فانه يكون متعينا نقضه فى هذا الخصوص .

٢ — ليس مما يبطل الحكم قضاؤه بتعويض إجمالى من عدة أمور متى كان قد ناقش كل أمر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته .

٣ — لمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى تقدير التعويض فى حدود الطلبات المعروضة عليها من طرفى الخصومة دفعا وردا . وإذن فلا خطأ فى أن تراعى المحكمة فى تقدير التعويض المستحق للموظف المفصول بغير حق ما قد يفيده من التحرر من أعباء الوظيفة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب . حاصل أولها أن الحكمين المطعون عليهما الصادرين من محكمة استئناف مصر الأول فى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٣ والآخر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ عارهما بطلان جوهرى أما بالنسبة الى الحكم الأول فلأن المحكمة لم تتل منه علنا فى الجلسة سوى منطوقه القاضى بأحقية الطاعن فى طلبه الأول الخاص بالتعويض عن احالته على

المعاش قبل السن القانونيـة وبتحديد جلسـة للمرافعة فى تقدير هذا التعويض . وهذا المنطوق ليس فيه فصل فى باقى طلبات الطاعن الخاصة بمكافأته عن ضريبة المشروعات على الأراضى التى اكتشف عدم تحصيلها ونبه الحكومة الى ذلك والتعويضات الأخرى نظير ماأصابهمن اضطهاد فى مدة خدمته بحرمانه من الترقية والتسببفى سرقة منزله وهى الطلبات التى قضى الحكم فى أسبابه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفضها وهذه الأسباب لم تتل علنا بالجلسة كما توجب ذلك المادة ١٠١ من قانون المرافعات — أما بالنسبة الى الحكم الآخر فلأنه فضلا عن عـدم تضمين منطوقه ماسبق أن رفضته أسباب الحكم الأول من طلبات الطاعن فان هذا الحكم الأخير عاد الى التحدث فى أسبابه عن طلب التعويض بسبب حرمان الطاعن مما كان يؤمله من الترقية لو بقى فى الخدمة حتى بلوغه سن الستين دون أن ينص فى منطوقه الذى تلى وحده علنا فى الجلسة على رفض هذا الطلب .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن منطوق الحكم الأول الذى تلى علنا متضمن بذاته رفض ماعدا الطلب الذى ألغى الحكم الابتدائى فى خصوصه - وبأنه لامحل لأن تضمن المحكمة حكمها الثانى الفصل فى الطلبات التى سبق لها الفصل فيها بالحكم الأول . اما تحدثها فى الحكم الثانى عن تعويض مافات الطاعن من فرصة الترقية بسبب احالته على المعاش قبل بلوغه السن القانونية فقد كان ذلك باعتباره عنصرا من عناصر التعويض الذى قضى الحكم الأول بحق الطاعن فيه وبفتح باب المرافعة فى موضوع تقديره وهو خلاف طلب التعويض عن حرمان الطاعن من الترقية فى مدة خدمته السابقة لاحالته على المعاش الذى قضى الحكم الأول برفضه نهائيا وقد استعمل منطوق الحكم الثانى على جملة التعويض الذى قضى به للطاعن بعد أن ناقش فى أسبابه عناصره المتنوعة . ومن ثم كان هـذا المنطوق متضمنا ماقبلته المحكمة وما رفضته من عناصر التعويض وقد تلى علنا بالجلسة .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم الصادر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ أخطأ فى القانون من ثلاثة وجوه - الأول - إذ رفض تعويض الطاعن عن حرمانه من الترقية التى كان يستحقها لو استمر فى الخدمة الى حين بلوغه سن الاحالة على المعاش بمقولة « أنه كان موظفا إداريا فى وزارة الداخلية وأن ترقيتـه تخضع لعدة عوامل ومؤثرات تقدرها كل حكومة ولا تترتب حتما لديها على الأقدمية والكفاءة ولا على كلتيهما معا » وهذا القول غير مستساغ لأن حرمان الطاعن من وظيفته ترتب عليه حرمانه من مزاياها التي منها الترقية فكان يجب تعويض الطاعن عن هذا الحرمان — والثانى — أن الطاعن قدر ما يستحقه عن كل سبب من أسباب التعويض تقديرا مستقلا ولكن الحكم أدمج أسباب التعويض بعضها فى بعض وقضى بتعويض اجمالى عنها جميعا دون تفصيل وفى هذا تجهيل لما حكم به فى كل طلب — والثالث — أن الحكم قال انه راعى فى تقدير التعويض المستحق للطاعن مااستفاده فى صحته وفى ماله من تفرغه لأعماله الخاصة ورفع تكاليف الوظيفة عنه ومعنى هذا أنه خفض مبلغ التعويض بنسبة ماتصور أن الطاعن قد أفاده مع أن هذا التخفيض لم يطلبه أحد من الخصوم ولم يكن موضع مناقشة فى الدعوى ولم يثبت أن للطاعن مالا يصح أن يتفرغ له .

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان ماقاله الحكم فى هذا الخصوص لايصلح مبررا قانونيا لقضائه برفض تعويض الطاعن عما فاته من فرصة الترقية بسبب إحالته على المعاش بدون مسوغ مشروع قبل بلوغ سن التقاعد ذلك أن القانون لايمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوتته عليه تلك الاحالة والحكم لم يورد أسبابا من شأنها أن تفيد أن ترقيته كانت غير محتملة لو أنه استمر فى الخدمة حتى بلوغه سن التقاعد ومن ثم يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص ـ أما الوجه الثانى فمردود بأنه ليس مما يبطل الحكم قضاؤه بتعويض اجمالى من عدة أسباب متى كان قد ناقش كل سبب منها على حده ويبين وجه أحقية أو عدم أحقية الطاعن فيه ـ والوجه الثالث مردود كذلك بأن المحكمة لم تخطىء إذ هى راعت فى تقدير التعويض المستحق للطاعن ماقد يفيده من التحرر من أعباء الوظيفة لأن ذلك مما يشمله سلطان تقديرها متى كانت لم تخرج فى ذلك عن نطاق الطلبات المعروضة عليها من طرفى الخصومة دفعا وردا كما هو الحال فى هذه الدعوى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث هو قصور الحكم فى التسبيب من ناحيتين . الأولى إذ رفض طلب الطاعن التعويض عن تعطيل صرف استمارات نقل عفشه حتى سرقت أثاثات منزله بدشنا وعن تأخير صرف معاشه دون أن يبين مدى هذا التأخير حتى يتسنى لمحكمة النقض استعمال سلطتها فى رقابة قضائه فى هذا الخصوص ودون أن يناقش المستندات التى قدمها الطاعن إلى محكمة الاستئناف لاثبات أنه كان يلح فى طلب صرف هذه الاستمارات حتى لايتعرض منزله للسرقة ـ والأخرى إذ استند فى رفض طلب الطاعن مكافأته عما اكتشفه من الأطيان التى لم تربط عليها ضريبة المشروعات إلى أنه علم بأمر هذه الأطيان بمناسبة رياسته للجنة الجاشنى وأن من واجبه كموظف أن يبلغ عنها وأنه سكت عن المطالبة بها من سنة ١٩٢٢ حتى تاريخ رفع دعواه فى سنة ١٩٣٨ دون أن يرد على المستندات العديدة التى قدمها الطاعن إلى محكمة الاستئناف ليثبت بها أن ما قام به فى هذا الصدد لم يكن داخلا فى نطاق عمله ودون أن يرد على دفاعه بأن ما أجراه من مباحث فى هذا الخصوص كان فى فترة اجازاته وبمصروفات من طرفه وأن سكوته عن المطالبة بهذه المكافأة إنما كان سببه أن المسألة كانت موضع بحث فى وزارة المالية .

« ومن حيث انه عن الناحية الأولى من هذا السبب فان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « أما ما آثاره المدعى بخصوص سرقة منزله بدشنا فلم يثبت وجود أى اهمال من رجال الحفظ وقد ظل المدعى تاركا له فترة طويلة ومقيما بالفيوم فى أجازة مرضية طويلة وهى التى انتهت باحالته على المعاش كما أنه لم يثبت كذلك حصول تعمد فى تأخير صرف معاشه إلا بالقدر الذى يقتضيه اتمام الاجراءات الموصلة لذلك وهذه أسباب كافية لحمل الحكم برفض التعويض . أما النعى عليه بعدم مناقشة مستندات الطاعن المقدمة فى هذا الخصوص فلا سند له إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من حافظة مستنداته التى قدمها إلى محكمة الاستئناف ولامن مذكراته المقدمة إليها .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع أن محكمة الاستئناف أخلت بحق الطاعن فى الدفاع ذلك أنه قدم إليها صورا عرفية للمكاتبات الرسمية

التي دارت بين وزارات الداخلية والمالية والأشغال بشأن مكافأته عن ضريبة أراضي المشروعات التي اكتشف عدم تحصيلها وطلب إلى المحكمة تكليف الحكومة بإيداع أصولها الموجودة في ملف خدمته واستجابت المحكمة إلى طلبه ولكن الحكومة أصرت على الامتناع عن تقديم أصول هذه المكاتبات رغم الحكم عليها بالغرامة ثم فصلت المحكمة في الدعوى بغير وجود هذه الأوراق رغم تمسكه بوجوب تقديمها ولم يشر الحكم إليها في أسبابه .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تمسك لدى محكمة الاستئناف بعد احالة القضية عليها من قاضي التحضير بضرورة تقديم أصول الأوراق المشار اليها ومن ثم يكون ما ينعاه على الحكم في هذا الخصوص لا سند له .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن في الحكم الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ ويتعين نقض الحكم الصادر في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ في خصوص قضائه في أسبابه بعدم استحقاق الطاعن للتعويض عما فاته من فرصة الترقية بسبب احالته على المعاش ورفض الطعن في الحكم المذكور في قضائه الصادر في غير هذا الخصوص .

(طعن محمد نجاتي أفندي وحضر عنه الأستاذ محمود شاكر عبد اللطيف بك ضد وزارة الداخلية وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محمد عبده رقم ١٠٢ سنة ١٧ ق)

٥٠٤

٣ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — اثبات . وارث . لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه . حجية التصرف الصادر من المورث على وارثه وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا . طعن الورثة بأن المتصرف صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح . لهم أن يثبتوا عدم صحة التاريخ بجميع طرق الاثبات .

٢ — حكم . تسبيبه . انتهاء الحكم إلى نفي صدور العقد محل الدعوى في مرض الموت بناء على أسباب مؤدية إلى ذلك . حكم سليم .

٣ — هبة . إيهاب في صورة تبايع . جوازه . استمرار وضع يد البائع على ما باعه واحتفاظه بحق الانتفاع لا يقدح في ذلك .

المبادىء القانونية

١ — قد استقر قضاء محكمة النقض على أن الوارث لا يعتبر من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا ، ولكن إذا كان الورثة يطعنون في التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأي طريق من طرق الاثبات عدم صحة تاريخه .

٢ — إذا كان الحكم إذ نفى صدور العقد محل الدعوى في مرض الموت قد استند إلى أن الطاعنين في العقد لم يثبتوا أن مرض الروماتيزم الذي اعترى البائع قبل صدوره حسبما تدل عليه

الشهادة الطبية المقدمة منهم ، هو المرض الذى أدى الى وفاته وان التحقيق أثبت ان حالته هذه لم تكن مانعة إياه من مغادرة منزله ولا من مزاولة أعماله ولا من الاختلاف إلي زراعته من وقت إلى آخر ، وانه لم يلزم منزله إلا شهرا واحدا قبل موته فانه لا يكون قد أخطأ فيا انتهى اليه .

٣ — من الجائز قانونا أن يقصد المتصرف إلى الايهاب فى صورة التبايع . ولا يقدح فى ذلك أن يظل البائع واضعا اليد على ما باعه . فهذا لا يتعارض مع تنجيز التصرف ما دام المتصرف اليهن بنات البائع و بينهن قاصرتان مشمولتان بولايته وهن جميعا فى رعايته ولا أن البائع احتفظ بحق الانتفاع مع تمليك الرقبة تمليكا منجزا .

المحكمة

« من حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين — الأول إذ اعتبر تاريخ عقد البيع الذى لم يثبت ثبوتا رسميا حجة على مورثة الطاعنين فى حين أنها تعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا التصرف الذى طعنوا فيه بالبطلان لصدوره من مورثها البائع فى مرض موته فكان يجب أن لا يحتج به عليها وبالتالى عليهم إلا من وقت ثبوت تاريخه ثبوتا رسميا وهو لا يعتبر كذلك إلا فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٣٩ تاريخ وفاة المورث — والآخر إذ اعتبر عجز المريض عن مباشرة عمله خارج منزله شرطا لازما فى مرض الموت مع أن من الأمراض مايؤدى بحياة المريض دون أن يلزمه الفراش .

« ومن حيث ان هذا السبب بوجهيه مردود أولا بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الوارث لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدنى بالنسبة إلى التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا ولكن إذا كان الورثة يطعنون فى التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون فأرخ تاريخا غير صحيح كان لهم أن يثبتوا بأى طريق من طرق الاثبات عدم صحة تاريخه . والطاعنون لم يطعنوا على تاريخ عقد البيع موضوع الدعوى — ومردود ثانيا بأن الحكم إذ نفى صدور العقد فى مرض الموت استند إلى أن الطاعنين لم يثبتوا أن مرض الروماتيزم الذى اعترى البائع قبل صدور عقد البيع منه حسبما تدل عليه الشهادة الطبية الموقعة من الدكتور سيد عفت المؤرخة فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ هو المرض الذى أدى إلى وفاته — وإلى أن التحقيق أثبت أن حالته هذه لم تكن مانعة له من مغادرة منزله ولا مزاولة أعماله ولا الاختلاف إلى زراعته من وقت إلى آخر وأنه لم يلزم منزله إلا شهراً واحداً قبل موته . فإذا كان الحكم قد خلص من ذلك إلى قوله « وجملة القول أن هذين الدليلين شهادة الطبيب وأقوال الشهود ليس فيهما مايؤيد حصول البيع فى مرض الموت » فإنه لا يكون قد أخطأ فى اعتبار أن عقد البيع موضوع الدعوى وهو مؤرخ فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ لم يصدر فى مرض موت البائع الذى توفى فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم أخطأ فى تكييف العقد المؤرخ فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ الصادر من المرحوم الشيخ محمد الشاذلى إلى بناته إذ اعتبره عقد هبة فى صورة

عقد بيع مع أنه فى الحقيقة وواقع الأمر وصية لوارث لم تجزها بقية الورثة والأدلة على ذلك متوافرة منها ما ذكر فى العقد من أن المشتريتين القاصرتين لم تدفعا ثمنا وأن أختيهما البالغتين دفعتا كل الثمن وتنازلتا عن حقهما فى الرجوع عليهما بنصيبيهما فيه . فإذا لوحظ أن المشتريات جميعا لم يوقعن العقد بل الذى وقعه هو البائع وحده كان اقرار التنازل غير ملزم لمن عزى إليهما وكانت نية التبرع بالثمن من جانب البائع مفضوحة . ومنها أن العقد يلزم المشتريات بدين البنك العقارى المثقلة به الأطيان مع أنهن لو كن دفعن الثمن حقيقة لكان من مقتضى ذلك أن يلتزم البائع بالوفاء بدين البنك مما قبضه من الثمن ومنها ما أثبته الحكم الابتدائى من خروج المورث عن كل ما يملك لبناته بقصد إيثارهن بكل تركته دون شقيقته مورثة الطاعنين وزوجته ومنها استمرار وضع يده على الأطيان حتى تاريخ وفاته .

« ومن حيث ان الحكم إذ قضى بصحة العقد المشار إليه بعد أن نفى صدوره فى مرض موت البائع قال « ان محكمة أول درجة ذهبت فى حكمها إلى تكييف العقد بأنه وصية قولا منها بأنها استخلصت من أقوال الشهود أن المشتريات لم يدفعن ثمنا ومع أن موضوع الثمن خارج عن نطاق الحكم التمهيدى الذى كان مقصورا على تحقيق الطعن بمرض الموت فإن الشاهد الوحيد الذي قرر أن الثمن لم يدفع هو عبد العزيز عطية ابراهيم أما الباقون فقد اتفقت شهادتهم على أنهم لا يعرفون شيئا عن هذا الأمر فمن المنافاة للواقع اسناد الدليل الذى اعتمدت عليه المحكمة إلى التحقيق وهو فى مجموعة لا يؤدى إلى هذه النتيجة — على أنه حتى لو كان ما استقر فى ذهن المحكمة من عدم دفع الثمن صحيحا فمن الجائز قانونا أن يقصد المتصرف إلى الايهاب فى صورة التبايع ولا ينهض ما ذكرته المحكمة عن وضع يد البائع على الأرض المبيعة إلى وقت وفاته دليلا على أن التمليك مضاف إلى ما بعد الموت لأن وضع اليد فى هذه الظروف لا يتعارض مع تنجيز التصرف فالمشتريات أو المتصرف اليهن بنات البائع وبينهن قاصرتان مشمولتان بولايته وهن جميعا فى حدبه ورعايته فكان طبيعيا أن يباشر الزراعة بنفسه ولاحرج عليه إذا هو احتفظ بحق الانتفاع مع تمليك الرقبة تمليكا منجزا » وهذا الذي قاله الحكم سائغ ولا خطأ فيه فى تكييف العقد .

« ومن حيث ان حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم فى باقى الأسباب هو أنه قد عاره بطلان جوهرى من الوجوه الآتية : أولا — أثبت الحكم الابتدائى اعتراف الورثة أنفسهم ببطلان العقد وتصرف بعضهم فى التركة على اعتبار أنها مخلفة من المورث ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذه الواقعة مع أهميتها . وثانيا — قدم الطاعنون إلى محكمة الاستئناف شهادة طبية من الدكتور سيد عفت تفيد أنه كشف على المورث فى ١٩٣٨/٩/١٩ ووجده مريضا بحالة روماتيزمية شديدة بأسفل السلسلة الفقرية وأن الآشعة أورت وجود مهماز روماتيزمى كبير بإحدى الفقرات السفلى واستنتج الحكم الابتدائى من هذه الشهادة خطورة مرض المورث الذى انتهى بوفاته ولكن الحكم المطعون فيه اعتبرها قاصرة الدلالة فى هذا الخصوص دون أن يبنى هذا الاعتبار على سبب مقبول — وثالثا — أجمع الشهود اثباتا ونفيا على أن المورث كان واضعا يده على الأطيان موضوع العقد بصفته مالكا لها حتى وفاته إلا أن الحكم قال أن وضع يده كان بطريق الانابة عن بناته المشتريات بحجة أنهن كن فى رعايته مع أن اثنتين منهن كانتا متزوجتين وتعيشان بعيدتين عنه مع زوجيهما .

«ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأن الحكم الابتدائى إنما أورد الواقعة المشار اليها رواية عن الطاعنين ولم يتعرض لها باثبات ولا نفى ولم يتخذها سندا له في قضائه ولم يقدم الطاعنون ما يثبت أنهم تحدوا بها لدى محكمة الاستئناف — والوجه الثانى مردود بأن الحكم قد رد على ما تضمنته الشهادة الطبية المشار اليها ردا سائغا لاقصور فيه فى قوله أنه « لم يظهر من هذه الشهادة أن المرض الذى كان يشكو منه المريض من شأنه أن يمنعه عن مزاولة عمله أو أنه من الخطورة بحيث ينتهى حتما بوفاته وقد عاش المريض بعد الكشف عليه ستة شهور وعشرة أيام ولم يعرف ماذا كانت الوفاة ترجع إلى هذا المرض وحده أو إلى أسباب أخرى» والوجه الثالث مردود كذلك بأن ما قرره الشهود فى التحقيق المقدمة صورته الرسمية إلى هذه المحكمة لايفيد — خلافا لزعم الطاعنين — ان وضع يد المورث على الأطيان بعد أن باعها لبناته كان بصفة كونه مالكا لها . وما استخلصه الحكم من أن وضع يده على الأطيان حتى وفاته لايتعارض مع تنجيز التصرف هو استخلاص سائغ لابتنائه على أسباب تحمله .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ورثة المرحومه السيدة استيته الشاذلى محمد ابراهيم وحضر عنهم الاستاذ محمد ابو العينين ضد الشيخ احمد محمد الجوهرى بصفته وآخرين وحضر عن الثلاثة الأولين الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٠٩ سنة ١٧ ق)

٥٠٥

٣ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . إقامة قضائه على ثبوت أمر كان قد قرر عدم ثبوته . تناقض فى الأسباب يستوجب نقضه . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن من ضمن الأسس الجوهرية لقضائه أن البائع عمل على نزع ملكية العين المبيعة غدراً بالمشترى وغشاً منه له ومكراً سيئاً أوعز به سيراً لمنفعة نفسه ، وأن المبلغ المقضى به هو تعويض الضرر الناشىء من ذلك ، ولكن كان هذا الحكم عند إيراده دفاع ورثة المشترى ، قال أنهم يذهبون الى أن الدائن نازع الملكية لم يكن إلا أداة يحركها البائع وأن هذا الأخير هو الذى نزع الملكية فعلا وباشر إجراءاتها ، ورد على هذا الدفاع بقوله إن هذا الذى يقولونه وإن كان الظاهر يؤيده ، لا يمكن الجزم به لعدم قيام الدليل المثبت له ، فهذا الحكم يكون قد أقام قضاءه على ثبوت الأمر الذى كان قد قرر عدم ثبوته ، وبهذا يكون متناقض الأسباب مستوجب النقض .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه متناقض الأسباب ذلك انه — إذ قرر أن الطاعن ملزم برد مبلغ ٢٧٧٠ ج و ٩٠ م لمورث المطعون عليهم وقضى لهم

بحصتهم الميراثية فيه ـ أقام قضاءه على أن الطاعن حصل على تلك الزيادة بما قارفه من أعمال قوامها الغش ولحمتها سوء النية متأثرا الحكم فى ذلك بقول المطعون عليهم ان الطاعن كان هو المحرك لاجراءات نزع ملكية الأطيان عن مورثهم فى حين أنه كان قرر أن هذا القول لم يقم عليه دليل .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه مقام على وقوع خطأ مشترك من جانب المشترى ومن جانب البائع أدى الى نزع ملكية الاطيان المبيعة عن المشترى وبالتالى الى وقوع خسارة جسيمة له ـ وانه متى كان الخطأ مشتركا وكان كلاهما فى المسؤولية سواسية وجب توزيع تلك الخسارة عليهما وإلا اختل التوازن وخرج أحدهما من الصفقة مغبونا غبنا فاحشا والآخر بربح لايستحقه وإذ كان المشترى دفع حتى نزع الملكية عنه مبلغ ٥١٢١ جنيها و ١٤٥ مليما من الثمن نقدا كان هذا المبلغ هو مقدار خسارته ـ وإذ كان البائع قد قبض المبلغ المذكور ثم حصل البنك دائنه من التوزيع على مبلغ ٤٧٤١ جنيها و ٩١٩ مليما كان مجموع مما استولى عليه البائع ٩٨٦٣ جنيها و ٦٤ مليما مع أن المستحق له حتى نزع الملكية هو ٧٠٩٣ جنيها و ٥٤٠ مليما فقط فيكون حصل على مبلغ ٢٧٧٠ جنيها و ١٠ مليمات زيادة على استحقاقه وأنه يتحتم قانونا رد هذه الزيارة الى المشترى . وعلى ذلك قضي الحكم للمطعون عليهم بمبلغ ٩٧٠ جنيها و ٨٠٠ مليما قيمة حصتهم الميراثية فيها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد خطأ الطاعن أنه يعلم أن العين التى باعها لمورث المطعون عليهم متعلقة برهن لبنك الأراضى فى دين عليه وهم يدعون انه اخفى عن مورثهم وجود هذا الرهن وعلى فرض أنه صارحه به فان عقد البيع أغفل الاشارة اليه — وأن البائع ملزم بموجب المادة ٣٠٠ من القانون المدنى بضمان توفية دين صاحب الحق العينى تفاديا لخروج المبيع من يد المشترى وأن يعمل من جانبه على منع كل ما من شأنه أن يؤدي الى ذلك ـ وانه بالرغم من قبض البائع مبلغ ٥١٢١ جنيها و ١٤٥ مليما من الثمن عند بدء اجراءات نزع الملكية ومن انه كان حتى وقتئذ هو المالك للعين المبيعة لأن عقد البيع لم يسجل اشتراطا منه فيه أنه لايصح نهائيا إلا بعد دفع الثمن كاملا بالرغم من ذلك كله لم يعمل البائع شيئا لايقاف نزع الملكية مع علمه أنها منتهية حتما بضرر محقق للمشترى . وبهذا تجاهل واجب الضمان سعيا وراء مصلحة نالها من نزع ملكية المشترى هى استيفاء البنك دين الرهن الذى عليه هو وقد كشف عن خبيئة نفسه يوم رسو المزاد بأن أبدى للمحكمة موافقته على اعفاء المزايدين من دفع عشر الثمن والمصاريف ـ وأنه بذلك قد أضاف البائع الى ماله مبلغ ٢٧٧٠ جنيها و ١٠ مليم بغير حق ولا سبب مشروع وإذا صح ماهو منسوب اليه من أنه هو المحرك من وراء ستار لاجراءات نزع الملكية فقد حصل على هذه الزيادة بالغش وسوء النية . ويكون فى حصول المشترى عليها تعويض له عما لحقه من ضرر يجب أن يتقاسم فيه هو والبائع فيتحتم ردها للمشترى لأنها من ماله الذى بيع عليه اهمالا أو عذرا أو هما معا وفى تمكين البائع من الاحتفاظ بها بالرغم من خطأ وقع فيه أو تدبير سيء أوعز به وسارع الى قطف ثماره اخلالا بموازين العدالة وأحكام القانون .

« ومن حيث ان المستفاد من هذا الذى قاله الحكم انه من ضمن الأسس الجوهرية لقضائه أن البائع عمل على نزع ملكية العين المبيعة غدراً

بالمشترى وغشا منه له ومكرا سيئا أوعز به جرا لمنفعة نفسه وان المبلغ المقضى به هو تعويض عن الضرر الناشىء عن ذلك ولكن الحكم — عند ايراد دفاع ورثة المشترى قال انهم يذهبون الى أن الدائن نازع الملكية لم يكن إلا أداة يحركها البائع وأن هذا الأخير هو الذى نزع الملكية فعلا وباشر اجراءاتها رد على هذا الدفاع بقوله « وهذا الذى يقوله المستأنفون وان كان الظاهر مؤيدة فانه لا يمكن الجزم به لعدم قيام الدليل المثبت له » وهكذا يكون الحكم أقام قضاءه على ثبوت الأمر الذى كان قد قرر عدم ثبوته . ومن ثم يكون متناقض الأسباب فعاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه بلا حاجة الى التعرض لسائر أسباب الطعن .

(طعن الاستاذ يوسف اسكندر صوصه وحضر عنه الأستاذ حامد زكى ضدعبد العليم على على الدرواج وآخرين رقم ١١٩ سنة ١٧ ق)

٥٠٦

٣ فبراير سنة ١٩٤٩

تسجيل عقد تصحيح البيع . حكمه حكم العقد الأصلى من حيث أنه يجب تسجيله .

المبدأ القانونى

التعاقد على تصحيح حدود العقار المبيع ورقمه هو تعديل للبيع فى جوهره ، حكمه حكم العقد الأصلى نفسه من حيث أنه يجب أن يسجل لتترتب عليه آثاره القانونية (من حيث انتقال الملكية) فالحكم الذى يسحب تسجيل عقد البيع على عقد التصحيح المحرر بعده ويجعل أساس الأسبقية فى التسجيل تاريخ تسجيل ذلك العقد يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين محصلهما أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان فى الاسناد وخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض دعوى الطاعنة استنادا إلى أنه ثبت من تقرير الخبير أن الأطيان المبيعة للطاعنة من محجور المطعون عليه الأول تدخل فى الأطيان المبيعة منه للمطعون عليه الثانى وإلى أن البيع الصادر لهذا الأخير يفضل عقد الطاعنة لأن عقده قد سجل قبل تسجيل صحيفة الدعوى التى رفعتها الطاعنة بطلب صحة ونفاذ عقدها ذلك لأن الثابت من تقرير الخبير وخريطة المساحة وعقد البيع أن الأطيان المبيعة تختلف فى رقم القطع والحدود ومصدر ملكية البائع لها فى أحد العقدين عنها فى الآخر ولا يغير من أثر هذا الاختلاف قانونا أن يحرر المطعون عليه الثانى ومحجور المطعون عليه الأول عقدا بتصحيح حدود ورقم العين المبيعة بالعقد المسجل فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٠ بحيث تشتمل الأطيان المبيعة للطاعنة لأن عقد هذا التصحيح يعتبر بيعا جديدا وهو لم يسجل .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى فى قضائه على أن الخبير قدم تقريرا متضمنا أنه ثبت أن البائع للطاعنة والمطعون عليه الثانى لا يملك فى حوض حصرف / ٢ قسم أول إلا ٧ س ١٣ ط ١ ف واقعة فى القطعتين / ٧ و ٨ وأنه ذكر خطأ فى عقد البيع للمطعون عليه الثانى أن العين المبيعة واقعة فى القطعة / ٢٣ وهى تخص أخ البائع وأن البائع والمطعون عليه الثانى قد حرر عقد تصحيح وأنه أشر بما يفيد هذا التصحيح على صحيفة الدعوى المرفوعة من الطاعنة . وخالص

الحكم من ذلك إلى أنه ثبت من تقرير الخبير أن الأرض موضوع النزاع تدخل فى عقد المطعون عليه الثانى وهى بعينها الواردة فى عقد شراء الطاعنة .

« ومن حيث ان هذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه ليس استخلاصا صحيحا لما ثبت فى تقرير الخبير إذ أن الثابت به هو أن الطاعنة والمطعون عليه الثانى قدما اليه عقدى البيع الصادرين اليهما وهما عن أطيان معينة تعييناقاطعا فى بيانه من حيث رقم القطعة التى تقع بها الأطيان وحدودها ومصدر ملكية البائع لها وذلك كله مختلف فى أحد العقدين عنه فى الآخر والثابت به أيضا أن الخبير طبق العقدين على الخريطة فتبين أن كل منهمامنطبق على قطعة تختلف عن الأخرى .

« ومن حيث انه ان كان جاء فى تقرير الخبير أن اسماء الملاك للأطيان المجاورة للأطيان المبيعة للمطعون عليه الثانى تختلف فى الطبيعة عنها فى العقد ويتفق بعضها مع أسماء الملاك للأطيان المبيعة للطاعنة فذلك لايؤدى — خلافا لما قال به الحكم المطعون فيه — إلى القول بوحدة الأطيان المبيعة فى عقدى الطاعنة والمطعون عليه الثانى . ولايشفع له أن الخبير ذكر أنه قد ورد فى عقد بيع المطعون عليه الثانى خطأ أن الأطيان المبيعة واقعة فى القطعة رقم ٢٣ فلم يكن ذلك من الخبير نتيجة لتطبيق العقدين على ماتقدم بل لما قدره هو من الأثر القانونى لعقد التصحيح الذى حرره محجور المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثانى ولعقد الإيجار الذى حرر بينهما بعد ذلك . وهذا نظر فاسد لأن عقد التصحيح وهو تعديل للبيع فى جوهره يكون حكمه حكم العقد الأصلى نفسه فيجب أن يسجل لتترتب عليه آثاره القانونية ويجب أن يسبق تسجيله تسجيل صحيفة دعوى الطاعنة ليبطل عقد البيع الصادر اليها . ولم يثبت الحكم أن عقد التصحيح قد سجل أصلا .

« ومن حيث انه مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ أسند قضاءه إلى تقرير الخبير يكون قد أسند اسنادا فاسدا فعاره بطلان جوهرى — وإذ أنه بإسناده سحب تسجيل عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الثانى على عقد التصحيح المحرر بينه وبين محجور المطعون عليه الأول يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(طعن الست زينب محمد ابراهيم هاشم بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف ضد الشيخ محمد ابراهيم هاشم بصفته وآخر وحضر عن الثانى الأستاذ فهمى سعد رقم ١٥٩ سنة ١٧ ق)

٥٠٧

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . قصور . مثال فى دعوى تزوير .

المبدأ القانونى

متى كان المدعى تزويره فى الدعوى هو ثلاث امضاءات و بصمتين بختمين معترف بصحتهما (أى الختمين) ومدعى باختلاس البصمتين ، فانه يكون لزاما على المحكمة — إذا أسست قضاءها على مضاهاة أجرتها بنفسها ، لا على مافى أوراق الدعوى من تقارير خبراء وتحقيقات ، دون أن تعتمد شيئاً من أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى الذى أيدته فيما قضى به من رفض دعوى التزوير — ان تبين ماهو الذى ضاهته وعلى أى شىء ضاهته ، وان تتحدث فى استقلال عن الختمين المعترف بصحتهما والمدعى باختلاس بصمتهما اللتين لاسبيل للفصل فى

دعوى التزوير فى خصوصهما بالمضاهاة بل بما ينتهى إليه الرأى من التحقيق الذى تم فى الدعوى وما قدم فيها من قرائن . أما اذا هى لم تفعل ولم تتصدر إلا لنفى قرينة واحدة من عدة القرائن التى أدلى بها الطاعن بالتزوير فان حكمها يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه — إذ رفض الاستئناف المرفوع من الطاعنين وأيد الحكم الابتدائى الصادر برفض دعوى التزوير — شابه بطلان جوهرى . ذلك أن كل ما أقيم عليه هو قوله « أن المحكمة أجرت المضاهاة وانتهت إلى ما انتهى إليه الحكم المستأنف مما يتعين معه رفض الاستئناف وتأييد الحكم المذكور » ثم رده على قرينة واحدة من القرائن الكثيرة التى تقدم بها الطاعنون تأييدا لدعوى التزوير . فهو لم يعتمد أسباب الحكم المستأنف — ولم يعن بالرد على الادلة التى قدمها الطاعنون على تزوير العقد المنسوب صدوره إليهم بما فى ذلك تقرير الخبير الاستشاري الذى انتهى إلى توكيد تزوير الامضاءات الثلاثة المنسوبة إلى الطاعنين الثلاثة الأولين — ولم يتحدث عن التحقيق الذى جرى أمام محكمة أول درجة ولا ملاحظات الطاعنين عليه — ولم يلق بالا إلى مستند جديد تقدموا به أمام محكمة الاستئناف وهو صورة رسمية من عريضة دعوى الطلاق التى رفعتها الطاعنة الرابعة على زوجها فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٢ وعليها توقيع محمد على صبره الذى ذكرت عنه الطاعنتان الرابعة والخامسة أنه انتهز فرصة وجود ختمهما بين يديه لتوقيع العريضة بختم الطاعنة الرابعة وقد كان ختم الطاعنة الخامسة مربوطا معه فوقع زورا بالختمين العقد المطعون فيه .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه رفع دعوى طلب فيها الحكم باثبات صحة توقيع الطاعنين عقد بيع مؤرخ فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ ببيعهم إياه أربعة أفدنة فطعن الطاعنون الخمسة فى العقد بالتزوير ورفعوا دعوى التزوير الحالية . وتمسك الطاعنون الثلاثة الأولون بأن الامضاءات المنسوبة إلى ثلاثتهم مزورة ، وقررت الطاعنتان الرابعة والخامس أنه وإن كان الختمان اللذان وقع بهما العقد هما ختماهما فانهما لم توقعا العقد . وقد قبلت محكمة أول درجة الدليل الأول من أدلة التزوير وندبت خبيرا كما أحالت الدعوى على التحقيق ثم حكمت بندب الخبير الفنى فى فحص الخطوط بمصلحة الطب الشرعى ثم قضت برفض دعوى التزوير وصحة عقد البيع لأسباب ذكرتها منها مايرجع إلى تقارير الخبراء ومنها ما يرجع إلى التحقيق الذى أجرته . فاستأنف الطاعنون الحكم وتمسكوا بأن الامضاءات الثلاثة المنسوبة إلى الطاعنين الثلاثة الأولين مزورة عليهم وأن الطاعنتين الرابعة والخامسة لم توقعاها بختميهما العقد وناقشوا تقريرى الخبيرين وشهادة من سمع من الشهود أمام محكمة أول درجة . فقضى الحكم المطعون فيه برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائى ولم يؤسس قضاءه إلا على قوله « أن المحكمة أجرت المضاهاة وانتهت إلى ما انتهى إليه الحكم المستأنف » .

« ومن حيث انه متى كان المدعى بتزويره فى الدعوى هو ثلاثة امضاءات منسوبة إلى الطاعنين الثلاثة الأولين وبصمتان بختمين للطاعنتين الرابعة

والخامسة معترفا بصحة الختمين ومدعى باختلاس البصمتين فقد كان لزاما على المحكمة — إذا أسست قضاءها على مضاهات أجرتها بنفسها لاعلى ما فى أوراق الدعوى من تقارير خبراء وتحقيقات ودون أن تعتمد شيئا من أسباب حكم محكمة أول درجة — أن تبين ما هو هذا الذى ضاهته وعلى أى شىء ضاهته وأن تتحدث فى استقلالعن ختمى الطاعنتين الرابعة والخامسة المعترف بصحتها والمدعى باختلاس بصمتيهما اللتين لاسبيل للفصل فى دعوى التزوير فى خصوصهما بالمضاهاة بل بما ينتهى إليه الرأي من التحقيق الذى تم فى الدعوى وما قدم فيها من قرائن. أما إذ هى لم تفعل ولم تتصد إلا لنفى قرينة واحدة من عدة القرائن التى أدلى بها الطاعن بالتزوير فقد عار حكمها بطلان جوهرى وتعين نقضه بلا حاجة إلى النظر فى سائر أسباب الطعن.

(طعن مصطفى حسن أحمد السعدى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ بسطا شكرى ضد منصور حسن منصور وحضر عنه الأستاذ محمد شوكت التونى رقم ١٠٠ سنة ١٧ ق)

٥٠٨

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — نقض . القضاء بشىء لم يطلبه الخصم من أسباب الالتماس لا من أسباب الطعن بالنقض .

٢ — حكم . تسبيبه . تعويض . القضاء بمبلغ على سبيل التعويض دون بيان عناصر الضرر الذى أشار إليه الحكم . قصور .

٣ — مصروفات الدعوى . القضاء بفسخ عقد البيع والزام البائع برد الثمن . الزام البائع بمصروفات الدعوى . فى محله . هذا لا يعيبه ألا يكون قد أسس على طلب من الخصم .

المبادىء القانونية

١ — القضاء بشىء لم يطلبه الخصم ليس فى عرف القانون حالة من حالات الطعن بطريق النقض بل هو سبب من أسباب الطعن بطريق التماس اعادة النظر المبينة فى المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات فالطعن بمخالفة الحكم للقانون لمجرد أنه قضى بما لم يطلبه الخصم لا يكون مقبولا.

٢ — ان قضاء الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض بناء على مجرد القول بأن هذا المبلغ هو تعويض عما أصاب الطالب من ضرر دون بيان عناصر الضرر الذى أشير إليه . ذلك يجعل الحكم باطلا بطلانا جوهريا يتعين معه نقضه .

٣ — ان قضاء الحكم بفسخ عقد البيع ولزام البائع برد الثمن هو قضاء على البائع فلا تكون المحكمة مخطئة فى الزامه بمصروفات الدعوى إعمالا لحكم المادة ١١٣ مرافعات ولا يعيب هذا الاعمال أنه لم يكن قد أسس على طلب من الخصم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب .

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وفسخ عقد البيع المؤرخ فى ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ وإلزام الطاعن أن يرد للمطعون عليه الأول الثمن وقدره ١٦٥ جنيه مع ٥٠ جنيه تعويضا قد خالف القانون لقضائه بما لم يطلبه المطعون عليه الأول . ذلك أن الحكم الابتدائي قضي بتثبيت ملكيته للثلاثة قراريط المبينة في صحيفة دعواه وبرفض ما طلبه من تثبيت ملكيته لحقوق ارتفاق

المرور والمطل على شارعى الألفى وعلى باشا مبارك وبرفض طلباته الاحتياطية وهى الفسخ ورد الثمن والتعويض ، فاستأنف طالبا تعديل الحكم إلى تثبيت ملكيته أيضا إلى حقوق ارتفاق المرور والمطل على الشارعين دون أن يطلب شيئا من طلباته الاحتياطية تلك .

« ومن حيث ان القضاء بشىء لم يطلبه الخصم ليس هو فى عرف القانون حالة من حالات الطعن بطريق النقض المبينة فى المادة ٩ من قانون محكمة النقض بل هو سبب من أسباب الطعن بطريق التماس إعادة النظر المبينة فى المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات لذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أن الطعن أمامها بمخالفة الحكم للقانون لمجرد قضائه بما لم يطلبه الخصم لايكون مقبولا . ومن ثم يتعين عدم قبول هذا السبب .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقيم على أن الطاعن قد أخل بتعهده للمطعون عليه الأول اخلالا بوجوب فسخ عقد البيع قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن الغاء بلدية طنطا لأحد الشارعين لا يعتبر اخلالا بما التزم به فى عقد البيع الذى يتضح من صريح نصوصه أنه لم يكن متفقا بين طرفيه على أن يترك الطاعن شارعين فى الحدين الشرقى والقبلى للقطعة المبيعة والشارعان المذكوران إنما أشير إليهما فى العقد باعتبارهما حدودا لا على أساس تعهد بوجودهما فعلا . وقد قبل المطعون عليه الأول الشراء على هذا الوصف .

« ومن حيث انه متى كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن عقد البيع يتضمن تعهدا من الطاعن بتقليم شارعين حول القطعة المبيعة وذلك فى الحدين القبلى والشرقى وأن الشارع القبلى قد ألغى وأن الطاعن قد باع أرض هذا الشارع للمطعون عليهما الثانى والثالث ومتى كان عقد البيع لم يقدم فى الطعن فإن الطعن على ما أثبته الحكم من ذلك بمخالفة نصوص عقد البيع يكون لاسند له ويتعين رفضه .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ خمسين جنيها على سبيل التعويض دون بيان لأوجه الضرر الذى لحق بالمطعون عليه الأول قد شابه قصور .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول خمسين جنيها مكتفيا بقوله أن ذلك تعويض عما أصابه من ضرر من جراء اخلال الطاعن بتعاقده دون أن يعنى ببيان عناصر الضرر الذى أشار إليه وفى إغفاله لهذا البيان بطلان جوهرى يتعين معه نقض الحكم فى هذا الخصوص .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ لم يرد على أسباب حكم محكمة أول درجة الذى قضى بالغائه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد البيع ورد الثمن قد علل قضائه بأنه من المتفق عليه بين الطرفين أن يكون الحد الشرقى للقطعة المبيعة شارع على باشا مبارك بعرض ٢٠ مترا والحد القبلى شارع الألفى وعرضه ٨ مترا ، وأن الشارع القبلى قد ألغى ، وأنه متى كان المشترى يصر على تحقق هذه الصفات الجوهرية فى المبيع ، وقد أصبح تحققها بعد الغاء الشارع القبلى متعذرا كأن لا محيص مع تعذر الحكم له بطلباته الأصلية من النظر فى طلباته الاحتياطية وهي الفسخ ورد الثمن — وفى هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه الرد الكافى على أسباب حكم محكمة أول درجة . وعلى ذلك يكون

هذا السبب متعينا رفضه .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بمصروفات الاستئناف الفرعى الذى رفعه المطعون عليهما الثانى والثالث قد أخطأ لأن المستأنفين فرعيا لم يوجها أى طلب إلى الطاعن ، فضلا عن أن هذين المستأنفين هما اللذان يجب أن يلزما بالمصروفات لادعائهما على غير حق أن ما بيع لهما يشمل القراريط الثلاثة التى بيعت للمطعون عليه الأول .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لما كان قضاء الحكم بفسخ عقد البيع وإلزام الطاعن برد الثمن هو قضاء على الطاعن يكون الطاعن قد خسر الدعوى وتكون المحكمة لم تخطىء فى إلزامه بالمصروفات إعمالا لحكم المادة ١١٣ مرافعات ولا يعيب هذا الاعمال أنه لا يكون قد أسس على طلب من الخصم .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم إلا صورة واحدة من الحكم المطعون فيه فيتعين الزامه برسم صورة أخرى .

(طعن احمد ابراهيم سليمان الملوانى افندى وحضر عنه الأستاذ عبد الله الحديدى ضد شحاته فهمى مسيحه أبادير وآخر رقم ١٦٢ سنة ١٧ ق)

٥٠٩

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — خبير . حكم . تسبيبه . تقدير اتعاب الخبير . أساسه . أيام العمل فى المأمورية . يجب أن تبين المحكمة فى حكمها أنها اعتبرت بهذا الأساس فى التقدير .

٢ — أجرة الخبير . الخصم الذى طلب تعيين الخبير هو الملزم بمصاريف المعارضة فى التقدير إذا صحت المعارضة . الزام الخصوم الذين لم يختصمهم الخبير فى المعارضة إلا ليصدر الحكم فى مواجهتهم مع الخصم الذى طلب تعيين الخبير بمصاريف المعارضة . خطأ .

المبادىء القانونية :

١ — إن قضاء محكمة النقض قد أستقر على أنه لما كانت المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ جعلت تقدير أتعاب الخبير على أساس أيام العمل فى المأمورية كان من الواجب على المحكمة أن تبين فى حكمها أنها اعتبرت بهذا الأساس فى تقديرها وإلا كان الحكم قاصراً فى التسبيب متعيناً نقضه .

٢ — إن المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات قد جعلت تقدير أجرة الخبير قبل صدور الحكم فى الدعوى نافذاً على الخصم الذى طلب تعيينه . واذن فإن هذا الخصم يكون هو الملزم بمصاريف المعارضة التى يرفعها الخبير فى هذا التقدير إذا ماصحت المعارضة . وعلى هذا فاذا كان الحكم قد ألزم بمصروفات المعارضة المعارض ضده وخصومه الذين لم يخاصموا فى المعارضة إلا ليكون الحكم صادراً فى مواجهتهم فى حين أن المعارض ضده هو وحده الذى كان طلب تعيين أهل الخبرة فى الدعوى وهو الذى طلب المعارض إلزامه بمصاريفها فانه يكون قد أخطأ تطبيق المادة ١١٣ من قانون المرافعات وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه — إذ قدر اتعاب

الطاعن دون أن يؤسس ذلك على مقدار الوقت الذى قام فيه بالمأمورية ـ خالف المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ ـ وحاصل الآخر ان الحكم ـ إذ الزم المطعون عليه وخصومه فى الدعوى بمصاريف المعارضة المرفوعة من الطاعن فى أمر التقدير فى حين أن المطعون عليه هو وحده الملزم بهذه المصاريف لأنه هو الذى طلب تعيين الخبير فى الدعوى وموضوع الدعوى لم يفصل فيه بعد ـ يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث انه عن السبب الأول فان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه لما كانت المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ جعلت تقدير أتعاب الخبير على أساس أيام العمل فى المأمورية كان من الواجب على المحكمة أن تبين فى حكمها أنها اعتبرت بهذا الأساس فى تقديرها وان لا كان الحكم قاصرا فى التسبيب متعينا نقضه . وإذ كان الحكم المطعون فيه إذ قدر أتعاب الطاعن بمبلغ ٧٥ ج لم يبين أنه بنى تقديره على الأساس المذكور فيكون متعينا نقضه فى هذا الخصوص .

« ومن حيث انه عن السبب الآخر فان المادة ٢٣٣ إذ جعلت تقدير أجرة الخبير قبل صدور الحكم فى الدعوى نافذا على الخصم الذي طلب تعيينه فان هذا الخصم يكون هو الملزم بمصاريف المعارضة فى هذا التقدير إذا ماصحت المعارضة ـ وإذ كان الحكم المطعون فيه قد الزم بمصروفات المعارضة ـ المطعون عليه وخصومه الذين لم يخاصموا فى المعارضة إلا ليكون الحكم فيها صادرا فى مواجهتهم ـ فى حين أن المطعون عليه هو وحده الذي كان طلب تعيين أهل الخبرة فى الدعوى وهو الذى طلب المعارض الزامه بمصاريفها ـ فانه يكون أخطأ تطبيق المادة ١١٣ من قانون المرافعات وتعين نقضه فى هذا الخصوص .

(طعن عبد الحميد صدقى صلاح ضد محمد السعيد الحمار افندى رقم ١٨٠ سنة ١٢ ق)

٥١٠

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

نقض . حكم استئنافى من المحكمة الابتدائية . اشكال . الحكم فيه يوقف تنفيذ حكم نهائى . الطعن فيه بالنقض . لا يجوز .

(المادتان ١٠ و ١١ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى استئناف حكم صادر من قاضى المواد الجزئية فى اشكال فى تنفيذ حكم نهائى بوقف تنفيذ هذا الحكم مؤقتا لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لا بحسب المادة ١٠ من قانون محكمة النقض لأنه ليس حكما صادرا فى مسألة اختصاص نوعى ولا بحسب المادة ١١ لأنه حكم وقتى ليس له أثر فى أصل الحق بنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا والنيابة العامة انضمت اليه فى هذا الدفع .

« ومن حيث ان الطعن مبنى على أساس المادتين ١٠ و ١١ من قانون انشاء محكمة النقض .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لايجوز الطعن فيه بطريق النقض بحسب المادة ١٠ ولا بحسب المادة ١١ . أما أولا فلأنه انما قضي بتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بوقف تنفيذ الحكم رقم ٧٦٨ سنة ٥١ استئناف مصر والزام المستشكل عليه بالمصروفات وليس هو حكما صادرا فى مسألة اختصاص نوعى .

بل تلك المسألة سبق الفصل فيها برفض الدفع بعدم الاختصاص بالحكم الصادر فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وهذا الحكم لم يستأنف — وأما ثانيا فلأنه حكم وقتى ليس له أثر فى أصل الحق بنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات ومن ثم ليس هو حكما فاصلا فى نزاع .

(طعن الشيخ على عبده أبو نعم وآخر وحضر عنهما الاستاذ كرم عبد الهادى ضد فهمى افندى شتا وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد رحمى رقم ١٨٢ سنة ١٧ ق)

٥١١

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم • تسبيبه . القضاء بسقوط حق الشفيع لابدائه الرغبة فى الأخذ بالشفعة بعد الميعاد مع علمه بالبيع . إيراد الأسباب المسوغة له . لا معقب على هذا الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بسقوط حق الشفيع فى أخذ العقار على ما استبانه من أنه لم يبد رغبته فى أخذه إلا من يوم كذا مع أنه علم بالبيع وبالمشترى وبالثمن منذ كتابة العقد الابتدائى بين ولديه البائعين وبين المشترى وتوقيعه فى كذا ، وتأكد لديه ذلك بخطاب مرسل إليه من وكيل المشترى مستندا فى ذلك إلى القرائن التى أوردها ، ومنها صفاء العلاقة بين الشفيع وولديه البائعين واقامته مع احدهما فى مسكن واحد ، وماشهد به السمسار من حصول المعارضة فى الثمن على مرأى ومسمع منه بين المشترى وبين ابنه المقيم معه عن نفسه وبوصفه متكلما عنه وعن أخته ، وأرسال كتاب موصى عليه إلى الشفيع سلمته إليه مصلحة البريد فى كذا يقول المشترى له فيه انه انتظر من تاريخ عقد البيع الصادر اليه من ولدى الشفيع عن المنزل موضوع النزاع أن يقوم بالتوقيع عليه فيما يختص بنصيبه ولكنه لم يرد عليه ، وامتناع ولديه البائعين عن قبض الشيك الذى تسلماه عند توقيعهما عقد البيع حتى اضطر المشترى إلى رفع الدعوى عليهما بصحته ونفاذه مستفيداً الحكم من ذلك انهما حاولا بالانضمام إلى والدهما الرجوع فى الصفقة بعد تمامها متوسلين جميعا بدعوى الشفعة . فتلك القرائن من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى وصل اليها الحكم ولا معقب عليه فى ذلك .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم استخلص من أقوال السمسار فلتس جرجس علم الطاعنة بالبيع فى وقت سابق للوقت الذى تدعيه فى حين أن هذه الأقوال لا يمكن أن تؤدى إلى ذلك إذ لم يشهد بتمام واقعة البيع على يديه فى الزيارة التى قال أنها إنما كانت للمفاوضة .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة اعتمدت فى قضائها على خطاب مسجل مؤرخ فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ مزعوم ارساله اليها من المطعون عليه الأول فى حين أن الطاعنة أنكرت تسليم هذا الخطاب وطلبت إلى المحكمة فى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ مد أجل النطق بالحكم حتى يتسنى لها تقديم شهادة عن تسلمه من مصلحة البريد وأن تلك الشهادة مطلوبة

منذ ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم ترد عليه بل قالت أن الخطاب سلم للشفيعة مع أنه سلم إلى ابنها المطعون عليه الأول كما تدل عليه شهادة مصلحة البريد المقدمة فى الطعن

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم اعتبر هذا الخطاب الدليل الوحيد على علم الطاعنة بالبيع وباركانه القانونية كاملة فى حين أن نص الخطاب خال من ذكر الثمن وسائر شروط البيع .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم جاء خاطئا من أوجه — الأول إذ قال بأن الطاعنة تقيم فى مسكن واحد مع ولديها المطعون عليهما الثانى والثالثة فى حين أنها إنما تقيم مع ابنها دون بنتها المقيمة مع زوجها فى سكن آخر — والثانى إذ قال أن السمسار فلتس جرجس شهد بعلم الطاعنة بالممارسة والمفاوضة فى البيع فى حين أنه قال أنه لا يعرف هل الطاعنة تعلم ام لا تعلم بالبيع وفى حين أن هذا العلم بالممارسة والمفاوضة ليس هو العلم بحصول تمام البيع وبأركانه - والثالث إذ قال أنه إذا كان يؤخذ من أقوال باقى الشهود أن الشفيعة لم تكن راضية عن البيع بالثمن المتفق عليه فهى لا شك تعرف المشترى وتعرف الثمن الذى قبله ولداها دون أن يبين من هم الشهود الذى يعنيهم ولا مصدر تلك النتيجة التى وصل إليها - والرابع إذ لم يرد على كثير من دفاع الطاعنة الواردة فى المذكرة ومحضر الجلسة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعنة فى أخذ العقار موضوع الدعوى بالشفعة على مااستبانه من انها لم تبد رغبتها فى أخذه إلا يوم ٤ من فبراير سنة ١٩٤٦ مع أنها علمت بالبيع وبالمشترى وبالثمن منذ كتابة العقد الابتدائى بين ولديها البائعين وبين المشترى وتوقيعه فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ وتأكد لديها ذلك بالخطاب المؤرخ فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ المرسل اليها من وكيل المشترى . واستند الحكم فى قضائه الى القرائن التى أوردها ومنها صفاء العلاقة بين الشفيعة وولديها البائعين واقامتها مع احدهما وهو ابنها المطعون عليه الأول فى مسكن واحد وماشهد به السمسار فلتس جرجس من حصول المفاوضة فى الثمن على مرأى ومسمع منها بين المشترى وبين ابنها المقيم معها عن نفسه وبوصفه متكلما عنها وعن أخته - وارسال كتاب موصى عليه اليها سلمته مصلحة البريد فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ يقول المشترى لها فيه انه انتظر من أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ تاريخ عقد البيع الابتدائى الصادر اليه من ولديها عن المنزل موضوع النزاع لتقوم بالتوقيع عليه فيما يختص بنصيبها ولكنها لم ترد عليه رغم زيارته لها كطلبها وحدد لها ثلاثة أيام للاجابة - والشهادة الصادرة من مصلحة البريد بأن هذا الخطاب كان برسم الطاعنة وصار تسليمه بالفعل مستفيدا الحكم من ذلك قرينة على وصوله اليها حتى لو كان من تسلمه أحد المقيمين معها - وامتناع ولديها البائعين عن قبض الشيك الذى تسلماه بمبلغ ٥٠٠ جنيه عند توقيعهما عقد البيع فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ حتى اضطر المشترى الى رفع الدعوى عليهما بصحته ونفاذه مستفيدا الحكم من ذلك انهما حاولا بالانضمام الى والدتهما الرجوع فى الصفقة بعد تمامها متوسلين جميعا بدعوى الشفعة وتلك القرائن التى بنى عليها الحكم قضاءه من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى وصل اليها الحكم ولا معقب عليه فى ذلك .

« ومن حيث ان مايثيره الطاعن فى السبب الأول والوجه الثانى من السبب الرابع مردود بأن الحكم انما اعتبر شهادة السمسار دليلا على حصول المفاوضة بين البائعين والمشترى فى حضور الطاعنة وذلك مفاد هذه الشهادة التى لم يجعلها الحكم ، خلافا لزعم الطاعنة دليلا على علمها بحصول البيع وقتئذ ـ والسبب الثانى مردود بأن المحكمة إذ استفادت من شهادة مصلحة البريد قرينة على وصول الخطاب الى الطاعنة حتى لو كان من تسلمه أحد القيمين معها تكون ردت ضمنا على طلب استحضار شهادة باسم من تسلمه بأنه طلب غير منتج ـ والسبب الثالث مردود بأن الحكم لم يجعل خطاب ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ دليله الوحيد على علم الطاعنة بالبيع خلافا لزعمها بل قال ان الخطاب أكد لديها علمها السابق ـ والسبب الرابع مردود الوجه الأول بأن الحكم ان كان قال فى أول تحدثه عن التحقيق انالطاعنة تقيم مع ولديها البائعين فى مسكن واحد فانه عند ما أخذ يقيم أسباب قضائه لم يستند إلا على أنها مقيمة مع ابنها المطعون عليهالأول فقط ـ والوجه الثالث مردود بأن مفاد عبارة الحكم فى هذا الصدد هو انه بعد أن أثبت علم الطاعنة بالبيع بناء على القرائن التى أوردها تعرض الى دفاعها بأنها لم تكن راضية بالثمن المتفق عليه ولداها والمشترى وعلى شهادة بعض الشهود المقررة لهذا الدفاع ورد عليه بأنها مع عدم رضائها بالثمن علمت بالبيع . والوجه الرابع مردود بأنه لاسند له إذ الطاعنة لم تقدم صورة من مذكرتها ولا من محضر الجلسة المتضمنين للدفاع الذى تنعى على الحكم انه لم يرد عليه .

(طعن محبوبه هانم محمد احمد وحضر عنها الأستاذ احمد فهمى رفعت نائبا عن الأستاذ على أيوب ضد الدكتور الكسان حنا سليمان وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ حسين ادريس بك رقم ١٨٣ سنة ١٧ ق)

٥١٢

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

١ — ضرائب . لجان تقدير الضرائب . هو الموكول اليها تحت إشراف المحاكم إجراء التقدير الجزاف لأرباح الشركات المساهمة والأفراد . ولاية هذه اللجان فى هذا ولاية أصلية . لها أن تقدر الضريبة بما يزيد أو ينقص من تقدير المصلحة .

٢ — المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . المقصود منها .

المبادىء القانونية

١ — ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيراد رأس المال وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل إذ كان عند تعرضه إلى قواعد تقـــدير أرباح الممول وإيراداته ، قدر أول ما قدر أن التقدير تتولاه اللجان ، موردا ذلك بنص مبين حاصر لما عناه مانع ما عداه ، وإذ قد أوجب عند الاحالة على اللجان لإجراء التقدير أن تقدم اليها كل إقرارات الممول وبياناته مع ملاحظات المصلحة عليها دون أن ينص على موافاتها أيضا بالتقدير الذى تكون المصلحة قد أجرته قبل الاحالة ، و إذ جعل تقدير اللجنة هو الأساس المؤقت لربط الضريبة فى حين أنه جعل تقدير المصلحة هو الأساس المؤقت للربط فى حالة الشركات المساهمة ، فإنه يكون قد بين بيانا ظاهرا قاطعا أن لجان تقدير الضرائب هى التى وكل اليها تحت رقابة المحاكم أمر إجراء التقدير الجزاف لأرباح الشركات غير المساهمة والأفراد ، وأن ولاية اللجان فى هذا الخصوص

ولاية أصلية ثابتة لها هى أولا و بالذات تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء ، لا هيئة تنظر فى طعن فى تقدير سابق تجريه مصلحة الضرائب ، وأن هذه المصلحة ليس لها اختصاص بذلك التقدير ولكن لها أن تتفق مع الممول قبل اللجوء إلى لجان التقدير وتحيل عليها جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها لتقوم هذه اللجان باجراء التقدير فيها بما لها من سلطة أصيلة كاملة فى التقدير، مستأنسة باقرارات الممول و بياناته وبملاحظات مصلحة الضرائب عليها ولكن غير مقيدة بشىء من ذلك ولا بأى تقدير تكون المصلحة قد أجرته قبل الاحالة عليها ، بأمل الاتفاق مع الممول . ومن ثم كان للجان أن تقدر بما يزيد على تقدير المصلحة فى هذه المسائل أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من فحصها .

٢ — انه لما كان اتفاق مصلحة الضرائب والممول على مبلغ وعاء الضريبة جائزا فى القانون من جهة وأمراً مندوبا إليه من جهة أخرى ، وكان لا محل للتقدير بطريق اللجان إذا ما تم هذا الاتفاق ، كان ما جاء بالمادة ٥٢ من قصر الإحالة على لجنة التقدير على المسائل التى لم يتم اتفاق عليها تقديرا من القانون لجواز الاتفاق على مبلغ وعاء الضريبة بين المصلحة والممول وأجازة منه للمصلحة فى الاتفاق عليه قبل سلوك طريق التقدير باللجان . و إذن فإن المصلحة إذا ما عملت على الاتفاق مع الممول وتم بينهما اتفاق بالفعل فحينئذ يتوافر لتقديرها كيان قانونى من حيث انه موضوع الاتفاق الذى تم بينها وبين الممول . أما إذا لم يحصل اتفاق فإن التقدير الذى تكون المصلحة قد اقترحته على الممول فى سبيل الاتفاق معه يسقط من حيث انه مجرد عرض لم يلحقه قبول فلا يكون له كيان قانونى ومن ثم لا تكون المصلحة ملتزمة به ولا يمكن أن يعتبر عرض المسألة على اللجنة أنه طعن فيه ولا تكون اللجنة ، وهى المختصة قانونا بالتقدير ممنوعة من الزيادة عليه .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى هى فيما يتعلق منها بالطعن أن المطعون عليه وهو من الممولين الأفراد قدم إلى مصلحة الضرائب اقرارين على النموذج رقم ١٥ ضرائب بأرباحه عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٦٠ ج وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٤٠٠ م و ٥٩ جنيها ولم يقدم اقراراً عن سنة ١٩٤٤ — وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٥ أرسلت مصلحة الضرائب إلى الممول النموذج رقم ١٥ ضرائب تخطره بأنها تقدر أرباحه عن سنوات ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و ١٩٤٤ بمبلغ ٣٥٥ ج و ٣٥٥ ج و ٤٠٠ ج على التوالى وبأنه إذا لم يقبل تقدير المصلحة فان تقدير أرباحه يتم بمعرفة لجنة التقدير — فأجاب الممول على نفس النموذج بعدم موافقته على تقدير المصلحة وطلب الاحالة على لجنة التقدير — وفى ١٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ أصدرت لجنة تقدير الضرائب قرارها بتقدير صافى ربح الممول عن سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٥٢٠ جنيها وعن سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٦٧٥ جنيها

وعن سنة ١٩٤٤ بمبلغ ٧٧٠ جنيها — فطعن الممول فى هذا القرار أمام محكمة مصر الابتدائية فقضت بتأييده — فاستأنف الممول هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بتعديله بتنزيل مبلغ الأرباح إلى ماقدرته به المأمورية . وقد أقامت محكمة الاستئناف حكمها على أساس أن المأمورية حين تقدر أرباح الممول الذى لايعول على دفاتره وحساباته إنما تمثل مصلحة الضرائب فان قبل الممول تقدير المأمورية كان هذا التقدير نهائيا وان رفضه رفع الأمر إلى لجنة التقدير فيما انحصر فيه النزاع ولهذه اللجنة أن تأخذ بتقدير المأمورية أو تعدله إلى النقص لا إلى الزيادة فان زادت كانت زيادتها باطلة — فطعنت مصلحة الضرائب بطريق النقض فى هذا الحكم .

« ومن حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ أسس قضاءه بتعديل المبلغ الذى قدرته لجنة تقدير بور سعيد أرباحا للمطعون عليه فى سنى ١٩٤٢ و ١٩٤٣ و ١٩٤٤ — على أن هذه اللجنة لا تملك قانونا إلا أن تأخذ بتقدير المأمور أو أن تعدله إلى أقل فان زادت عليه كانت الزيادة باطلة — يكون قد أخطأ ذلك لأن الأصل أن تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول تطبيقا للقاعدة الضرائبية العامة التى تقتضى المساواة فى أداء الضريبة وعدم الافلات من حقوق الخزانة العامة . وقد رأى الشارع أن السبيل لكفالة تطبيق هذه القاعدة تطبيقا سليما فى الأحوال التى لا تكون فيها أسس ثابتة معينة لتقدير وعاء الضريبة فان امتنع الممول عن تقديم حساباته أو مستنداته أو كانت محل شبهة فرفضت مصلحة الضرائب اعتمادها — أن يلجأ الى التقدير الجزاف تتولاه لجنة نصت المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على تشكيلها — إذا لم يتم بين المأمور والممول اتفاق . وسلطة اللجنة فى ذلك سلطة أصلية لاتلتزم فى مباشرتها التقدير الذى يكون اقترحه المأمور فى محاولة الاتفاق مع الممول ، لأن مهمة المأمور تنحصر فى الاتفاق فاذا لم يتم أصبحت مهمته محصورة فى جمع المعلومات والملاحظات وتقديمها للجنة .

« ومن حيث ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ خص الكتاب الثانى منه بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ووضع فى الفصل الخامس من هذا الكتاب قواعد تحديد مقدار الأرباح التى تسرى عليها تلك الضريبة وخصص القسم الثانى من هذا الفصل بالشركات غير المساهمة وبالأفراد فقال فى المادة ٤٧ « فيما يتعلق بسائر الممولين عدا الشركات المساهمة تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته فاذا امتنع الممول عن تقديم حساباته ومستنداته إلى مصلحة الضرائب فتقدر الأرباح طبقا للقواعد المنصوص عليها فيما بعد . وكذلك تحدد الايرادات بطريقة التقدير إذا رفضت المصلحة اعتماد ما قدمه إليها الممول من الحسابات والمستندات » ثم أخذ القانون فى بيان قواعد التقدير فقال فى المادة ٥٠ « تتولى اجراء التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفى الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو الممولين » وقال فى المادة ٥٢ « تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول مع موافاتها بكل ما قدمه الممول من الاقرارات والبيانات ومع موافاتها كذلك بملاحظات المصلحة » — ثم قال فى المادة ٥٣ أن تقدير اللجنة — « يكون أساسا لربط الضريبة وتصبح الضريبة واجبة الأداء ولو طعن فى التقدير أمام القضاء » .

« ومن حيث ان هذا القانون - إذ كان عند تعرضه إلى قواعد التقدير قرر أول ما قرر أن التقدير تتولاه اللجان موردا ذلك بنص مبين حاصر لما عناه مانع لما عداه — وإذ قد أوجب عند الاحالة على اللجان لاجراء التقدير أن تقدم إليها كل اقرارات الممول وبياناته مع ملاحظات المصلحة عليها دون أن ينص على موافاتها أيضا بالتقدير الذى تكون المصلحة قد أجرته قبل الاحالة - وإذ جعل تقدير اللجنة هو الأساس المؤقت لربط الضريبة فى حين أنه جعل تقدير المصلحة هو الأساس المؤقت للربط فى حالة الشركات المساهمة ان هذا القانون وتلك نصوصه يكون قد بين بيانا ظاهرا قاطعا فى أن لجان تقدير الضرائب هى التى وكل إليها تحت رقابة المحاكم أمر اجراء التقدير الجزاف لأرباح الشركات غير المساهمة والأفراد - وفى أن ولاية اللجان فى هذا الخصوص ولاية أصلية ثابتة لها هى — أولا — وبالذات تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء لا هيئة تنظر فى طعن فى تقدير سابق تجريه مصلحة الضرائب — وفى أن هذه المصلحة ليس لها اختصاص بذلك التقدير ولكن لها الاتفاق مع الممول قبل اللجوء الى لجان التقدير وتحيل عليها جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها لتقوم اللجان باجراء التقدير فيها بما لها من سلطة أصلية كاملة فى التقدير مستأنسة بإقرارات الممول وبياناته وبملاحظات مصلحة الضرائب عليها ولكن غير مقيدة بشيء من ذلك ولا بأى تقدير تكون المصلحة قد أجرته قبل الاحالة على اللجان بأصل الاتفاق مع الممول . ومن ثم كان للجان أن تقدر بما يزيد على تقدير المصلحة فى هذه المسائل أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من فحصها .

« ومن حيث ان القول بأن المادة ٥٢ — إذ جعلت المسائل التى تحال على لجنة التقدير هى التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول دون المتفق عليها - تفيد أن تقدير الأرباح يكون فى نظر القانون على مرحلتين متتابعتين الأولى ويقوم بالتقدير فيها مأمور الضرائب تتلوها الثانية عند رفض الممول لتقدير المأمور وحينئذ تقوم اللجنة بالتقدير ولكن فى حدود الخلاف القائم بين المأمور والممول لاتعداه إلى غيره . واذن تكون اللجنة عبارة عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى تفصل فى خصومة أسوة بالمحاكم فلا يكون لها بطبيعة الحال أن تزيد على التقدير الذى أجراه المأمور فى مرحلة التقدير الأولى والخاصة به وقد صارت المصلحة ملتزمة بهذا التقدير قبل الممول فلا تستطيع التحلل منه ولا الطعن فيه — ان هذا القول مردود بأنه مخالف للقانون سواء لصريح النص فى المادة ٥٠ ولدلالة النص فى غيرها على ما تقرر آنفا ، ثم هو مردود أيضا بأنه مؤسس على فهم خاطىء للمادة ٥٢ ذلك أنه لما كان اتفاق مصلحة الضرائب والممول على مبلغ وعاء الضريبة جائزا فى القانون من جهة وأمرا مرغوبا فيه من جهة أخرى — ولما كان لا محل للتقدير بطريق اللجان إذا ما تم هذا الاتفاق — لما كان ذلك كان قصر المادة ٥٢ الاحالة على المسائل التى لم يتم اتفاق عليها تقريرا من قانون الضرائب لجواز الاتفاق على مبلغ وعاء الضريبة بين المصلحة والممول وأجاز منه للمصلحة فى الاتفاق قبل سلوك طريق التقدير باللجان . وإذ كان هذا هو الفقه الصحيح للمادة ٥٢ فانه باطلا القول بأنها تفيد أن للمصلحة اختصاصا أصليا بالتقدير وباطلا بالتالى ما يترتب على هذا القول من نتائج .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فإن المصلحة

إذا ما عملت على الاتفاق مع الممول وتم بينهما اتفاق بالفعل فحينئذ يتوافر لتقديرها كيان قانونى من حيث انه موضوع الاتفاق الذى تم بينها وبين الممول . أما إذا لم يحصل اتفاق مع الممول فان التقدير الذى تكون المصلحة قد اقترحته عليه فى سبيل الاتفاق معه يسقط من حيث انه كان مجرد عرض لم يلحقه قبول فلا يكون له كيان قانونى ومن ثم لا تكون المصلحة ملتزمة به ولا يمكن أن يعتبر عرض المسألة على اللجنة أنه طعن فيه ولا تكون اللجنة وهى المختصة قانونا بالتقدير ممنوعة من الزيادة عليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه وقد بنى على خلاف ذلك قد أخطأ فى تأويل القانون وتعين نقضه .

(طعن مصلحة الضرائب ضد الحاج احمد مصطفى ابراهيم الشهير بالزقازيقى وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى باشا نائبا عن الاستاذ حامد زكى رقم ٨٣ سنة ١٧ ق)

٥١٣

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . ضرائب : تمسك الممول أمام المحكمة بصحة أوراقه وحساباته . واجب المحكمة أن تقول كلمتها فى النزاع القائم بين الممول وبين مصلحة الضرائب على صلاحية هذه الاوراق والحسابات . اهدار دفاع الممول بغير أسباب . قصور .

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد جعل ربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته ، وإذن فاذا كان الممول قد تمسك أمام المحكمة بأن أوراقه وحساباته صحيحة فإنه يجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى النزاع القائم بينه وبين مصلحة الضرائب فى صلاحية تلك الأوراق وأن تورد الأسباب التى تبنى عليها قضاءها فى ذلك . فاذا هى كانت بعد أن أثبتت أن الممول تمسك بأن دفاتره صحيحة ومنظمة وأنه يجب الأخذ بها قد ردت على ذلك بقولها إن رفض مصلحة الضرائب اعتماد أوراق الممول وحساباته مفروض فيه أن يكون لأسباب وجيهة ، ثم اكتفت بسرد مآخذ المصلحة على الممول دون أن تبين الأسباب التى رأتها وجيهة واقتنعت بها فهذا الأساس الذى أقامت عليه حكمها لا سند له من القانون وينافيه الحق المقرر قانوناً للممول فى الطعن أمام القضاء ، ولذلك يكون حكمها قاصر التسبيب .

المحكمة

عن الطعن رقم ١١٣ س ق ١٧

« من حيث ان مبنى هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ اقتصر فى الرد على دفاع الطاعن بانتظام دفاتره وصلاحيتها لاثبات رقم المبيعات — على القول بأن مأمورية الضرائب قد التزمت جادة الصواب باطراحها هذه الدفاتر بالنسبة لهذا الرقم لما تبينته من عدم مطابقته للواقع وأنها تكلفت بالرد على اعتراضات الطاعن فى هذا الشأن — إذ اقتصر الحكم على ذلك دون أن يقام على اطلاع المحكمة على الدفاتر والموازنة بين أسباب الأخذ بها أو اطراحها يكون قد أخطأ .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ـ بعد أن أثبت أن الطاعن تمسك بأن دفاتره صحيحة ومنظمة ومن ثم يجب الأخذ بها ـ رد ذلك بقوله

أن رفض مصلحة الضرائب اعتماد أوراق الممول وحساباته مفروض فيه أن يكون لأسباب وجيهة ثم اكتفى الحكم بسرد مآخذ المصلحة على أوراق الطاعن ودون أن يبين الأسباب التي تؤدى إلى أنها اقتنعت بوجاهتها .

« ومن حيث ان هذا الأساس الذى أقيم عليه الحكم لا سند له من القانون وينافيه الحق المقرر قانونا للممول فى الطعن أمام القضاء . ومتى كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ جعل ربط الضريبة على الأرباح الحقيقية الثابتة بمقتضى أوراق الممول وحساباته وكان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة بصحة أوراقه وحساباته فقد وجب عليها أن تقول كلمتها فى النزاع القائم بينه وبين مصلحة الضرائب فى صلاحية تلك الأوراق والحسابات وأن تورد الأسباب التى تبنى عليها قضاءها فيه . أما إذ هى لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر التسبيب .

عن الطعن رقم ٢ س ق ١٨

« وحيث ان مبنى هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه فى الأخذ بتقدير مأمورية الضرائب لمبيعات الطاعن وأرباحه على أن لجنة التقدير لا تستطيع أن تعدل هذا التقدير إلا إلى الأقل دون الزيادة يكون قد اخطأ .

« ومن حيث ان المستفاد من الحكم المطعون فيه أنه مقام على أساس أن لجنة تقدير الضرائب لا تملك الزيادة على تقدير مأمورية الضرائب .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٨٣ س ق ١٧ قد جرى بأن لجنة تقدير الضرائب هى المختصة قانونا بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها غير مقيدة بتقدير المأمورية فى هذه المسائل ولها أن تزيد عليه كما لها أن تنقص منه . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا أقيم على خلاف ذلك قد أخطأ فى تأويل القانون .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعنين ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعنان الأول من حسن عطيه الألفى ضد مصلحة الضرائب والثانى من مصلحة الضرائب ضد حسن عطيه الألفى وحضر عنه الأستاذ كامل يوسف صالح رقمى ١١٣ سنة ١٧ ق و ٢ سنة ١٨ ق)

٥١٤

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

ضرائب . الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . حق لكل شريك فى شركة تضامن أو شركة توصية .

المبدأ القانونى

إن الاعتبار فى الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو للفرد نفسه ولأعبائه العائلية لا لكونه شريكا . والشريك بوصف كونه فرداً يدخل فى مدلول لفظ «الأفراد» الذى صدرت به المادة . ولقد كان الشارع مع التعميم المستفاد من هذا اللفظ غنى عن أن يخص بالذكر الشركاء فى شركات التضامن والتوصية ، لولا أنه خشى أن تعتبر شركة التضامن أو التوصية شخصاً واحداً فى هذا الخصوص فلا يرفع عنها من عبء الضريبة إلا ما يجب رفعه لشخص واحد فى حين أنها ليست كذلك من حيث الالتزام بالضريبة . وإذن فالاعفاء المقررة فى المادة ٤١ المذكورة يكون حقا لكل شريك فى شركة تضامن أو

شركة توصية سواء استوفت الإجراءات المنصوص عليها فى القانون أو لم تستوفها . والحكم الذى يقام على خلاف ذلك يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه إذ قصر الاعفاء من ضريبه الأرباح التجارية على الطاعن الأول للأعباء العائلية تأسيسا على أن شركة التضامن التى انشئت بينه وبين الطاعنين الآخرين لم تستوف شرائطها القانونية إلا بعد استحقاق الضريبة ، وعلى أن المقصود بعبارة الأفراد الواردة فى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو الفرد المالك وحده للمنشأة فاذا تعدد مالكوها فلا يتمتع بالاعفاء أكثر من واحد منهم إلا إذا كانوا فى شركة تضامن أو شركاء متضامنين فى شركة توصية بشرط أن تكون الشركة قد استوفيت شرائطها القانونية ـ قد اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك لأنه ولو ان الشركة التى أنشئت بين الطاعنين فى أول يناير سنة ١٩٣٥ لم تستوف شرائطها القانونية بالنشر عنها إلا فى ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٢ فان الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يظل حقا لهم بوصفهم أفراد لأن نص هذه المادة صريح فى أن الاعفاء حق للأفراد لافرق فى ذلك بين الشركاء فى شركة استوفت شرائطها الشكلية أو لم تستوفها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على أن الفرد فى مدلول المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو المالك وحده للمنشأة فاذا تعدد مالكوها فلا يتمتع بالاعفاء أكثر من واحد إلا إذا كانوا شركاء فى شركة تضامن أو شركاء متضامنين فى شركة توصية وفى هذه الحالة يشترط لتمتع الشركاء بالاعفاء من الضريبة أن يكون عقد الشركة مستوفيا للشرائط القانونية .

« ومن حيث ان هذا النظر الذى استند اليه الحكم المطعون فيه تفسيرا للمادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ غير صحيح فالاعتبار المنصوص عليه فى هذه المادة هو الفرد ذاته ولاعبائه العائلية لا بكونه شريكا أو غير شريك . والشريك من حيث كونه فردا يدخل فى مدلول « لفظ الأفراد » التى صدرت بها المادة . وما كان الشارع بعد التعميم المستفاد من هذا اللفظ فى حاجة إلى أن يخص بالذكر الشركاء فى شركات التضامن والتوصية لولا أنه خشى أن تعتبر شركة التضامن أو التوصية شخصا واحدا من حيث الاعفاء . فلا يرفع عنها من عبء الضريبة إلا ما يجب رفعه عن شخص واحد فى حين أنها لم تعتبر كذلك من حيث الالتزام بالضريبة فعمد إلى التعميم بعد التخصيص دفعا للبس .

« وحيث انه متى كان ذلك كذلك فان الاعفاء المقرر فى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يكون حقا لكل شريك فى شركة تضامن أو شركة توصية سواء استوفت الاجراءات المنصوص عليها فى القانون أو لم تستوفها . ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقيم على خلاف ذلك قد خالف القانون وتعين نقضه .

(طعن مصطفى محمد مؤمن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد مأمور مصلحة الضرائب بدمياط وآخر وحضر عنهما الاستاذ توفيق عطية رقم ١٥٦ سنة ١٧ ق)

٥١٥

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

شركة . تصفيتها . بيعها . ورود البيع على كل حقوقها . استخلاصه . موضوعى . صفه . استئناف حكم ابتدائى برفض دعوى للشركة . اعلانه لوكيل التصفية بعد بيعه الشركة . للمشترى حق استئناف الحكم .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم قد أثبت ان شخصا قد تملك فى تاريخ كذا شركة كذا المحدودة تملكا صحيحاً بجميع موجوداتها وكل حقوقها المادية وعلاماتها التجارية ، وفند زعم خصمه أنه إنما اشترى مصانع الشركة لاغير ، وكانت مستندات الدعوى التى اعتمد عليها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى ما أستخلصه منها فلا معقب عليه فى ذلك .

ومتى كان الحكم الابتدائى الذى صدر برفض دعوى للشركة قد أعلن لوكيلى التصفية بعد أن كانا باعاها لمشتريها ، فان المشترى — وقد انتقلت اليه جميع حقوق الشركة — يكون له الحق فى استئناف الحكم الابتدائى، وتكون محكمة الاستئناف ، إذ قضت برفض الدفع بعدم قبول استئنافه إياه بزعم انعدام صفته فيه. لم تخطىء فى القانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين أحدهما مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون والآخر بطلانه بطلانا جوهريا لابتنائه على أسباب معيبة .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول أن شركة محمد نمر حسن النابلسي وأولاده المحدودة رفعت دعواها على الطاعن ثم وضعت تحت التصفية وصدر الحكم فيها ابتدائيا بتاريخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى وجه المصفى وفى وجه المطعون عليه وأخيه حسن بصفتهما مديرين سابقين للشركة — وانه على الرغم من قيام التصفية وبقاء شخصية الشركة المعنوية وانفراد المصفى ثم المصفيين اللذين حلا محله بتمثيلها قانونا وعلى الرغم من اعلان الطاعن هذين المصفيين فى ٤ و ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بالحكم الصادر برفض دعوى الشركة وعدم استئنافهما له وعلى الرغم أيضا من قبول المطعون عليه نفسه للحكم المذكور قبل أن يكون اشترى شيئا من أموال الشركة – على الرغم من ذلك كله قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليه بوصفه مديرا لشركة جديدة اسمها (محمد نمر حسن شركة فلسطينية محدودة الضمان) بانيا قضاءه على أن المطعون عليه اشترى مصانع الشركة القديمة وعلاماتها وحقوقها فأصبح وحده صاحب المصلحة فى استئناف الحكم الابتدائى وأن قبول المصفيين للحكم بعدم استئنافه بعد اعلانهما به لا أثر له فى حقه لأنه جاء لاحقا لشرائه وأن قبوله هو الحكم كان بصفته شريكا فى الشركة القديمة فلا يحول دون رفعه الاستئناف بصفته مديرا للشركة الجديدة التى حلت محل الأخرى فى حقوقها قال الحكم ذلك مع أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف ليست متعلقة بملكية العلامة التجارية المبيعة للمطعون عليه وانما هى متعلقة بتقليدها فحسب والتقليد المدعى به سابق على البيع كما أنه كان مطلوبا فيها الحكم باعدام صابون الطاعن

والزامه تعويضا قدره ألف جنيه ولم تكن هذه الحقوق داخلة فى البيع الذى لا يخول المطعون عليه سوى حق حماية العلامة فى المستقبل أما التقليد السابق وما تولد عنه من حقوق فمن شأن الشركة البائعة وحدها ومن ثم لا يكون للمطعون عليه أية صفة فى رفع الاستئناف كما أن قبوله السابق للحكم الابتدائى مذ كان صاحب المصلحة الكبرى فى الدعوى من شأنه أن يسد عليه سبيل استئنافه بصفته مديرا للشركة الجديدة التي تولى هو انشاؤها وتنازل لها عن الحقوق التى اشتراها من الشركة القديمة فالشركة الجديدة لا تملك أكثر مما كان يملكه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الآخر أن الحكم اخطأ فهم الواقع فى الدعوى ولم يأخذ بما هو ثابت فى أوراقها إذ اعتبر الشركة الجديدة صاحبة حق فى رفع الاستئناف متجاهلا (١) أن أموال وحقوق الشركة (تحت التصفية) التى طرحها المصفيان للمزاد لا تتضمن الحقوق المتنازع عليها فى الدعوى المحكوم فيها وذلك باقرار المطعون عليه نفسه بدلالة ماذكره فى الصحيفة الثانية من مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف نقلا عما هو ثابت فى قوائم المزاد (٢) أن الأموال والحقوق التى اشتراها المطعون عليه لم تنتقل انتقالا قانونيا الى الشركة الجديدة التى رفع الاستئناف باسمها بدلالة ماهو ثابت فى الخطاب المقدم منه الصادر اليه من المصفين والثابت فيه انه طلب اليهما نقل ملكية الأموال والحقوق المبيعة الى شركته فأجاباه الى طلبه ولم تتم اجراءات النقل بعد (٣) ان المطعون عليه بالرغم من صدور البيع اليه معترف باستمرار صفة المصفين فى تمثيل الشركة القديمة بدلالة طلبه اليهما أن ينقلا الى شركته الجديدة ملكية الأموال والحقوق التى اشتراها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف بالآتى « وحيث ان حجة المستأنف ضده أن الشركة التى رفعت الدعوى الأصلية وهى شركة الحاج محمد نمر حسن النابلسى وأولاده لازالت تحت التصفية فهى تمثل بالمصفين وقد صدر خطاب منهما قدمه المستأنف عليه يدل على قبول الحكم وعدم استئنافه ومن ثم فلا صفة للمستأنف فى رفع الاستئناف . ومن حيث ان المستأنف ضده تجاهل ان المستأنف آلت اليه ملكية الشركة بجميع موجوداتها وكافة حقوقها المادية وعلاماتها التجارية إذ رسا عليه مزاد بيعها فى التصفية بمقتضى عقد بيع فى أول يونية سنة ١٩٤٥ وقد أثار المستأنف عليه أمام المحكمة الحالية أن البيع شمل المصانع فقط دون الاسم التجارى أو العلامة التجارية وقد ثبت عكس ذلك إذ تقدم المستأنف بخطاب من وكلاء التصفية مصدق على صحة امضائه يتضمن أن البيع الى المستأنف شمل جميع حقوق وامتيازات الشركة وعلاماتها التجارية وإذا كان الأمر كذلك فالمستأنف بصفته باعتباره خلفا لهذه الشركة صاحب مصلحة حقيقية وجدية فى الدفاع عن علامات الشركة التى انتقلت اليه ملكيتها . وقد أثار المستأنف عليه اعتراضات غير جدية حينما زعم أن الخطاب المقدم لا يقوم مقام عقد الشراء إذ أن ماورد فى الخطاب عن مدى حقوق المستأنف صريح لا غموض فيه كذلك فان صحة صدور الخطابات من القائمين بتصفية الشركة ليست محل نزاع وآثار المستأنف ضده أيضا عدة اعتراضات مبناها انه مادامت الشركة تحت التصفية فشخصيتها المعنوية قائمة ولا

يمثلها إلا المصفون وإذا كان هذا حقا إلا أنه حق منقوص إذ أن الشخصية المعنوية تظل باقية للشركة ممثلة في المصفى في جميع مايختص بشؤون التصفية أما غير ذلك من الشؤون مثل حقوق الشركة قبل الغير التي لاتدخل في التصفية فيمثلها بطبيعة الحال صاحب المصلحة في تلك الحقوق لأن الشركة وقد تخلت عن هذه الحقوق لم يصبح للمصفى أية صفة في المطالبة بها أو الدفاع عنها إذ مأموريته قاصرة على شئون التصفية فقط دون غيرها .

ومن حيث ان مازعمه المستأنف ضده عن قبول المصفين للحكم صحيح ولـكن هذا القبول جاء بعد أن تم انتقال ملـكية جميع حقوق الشركة وامتيازاتها وعلاماتها التجارية الى المستأنف وقد سبق القول بأن لاشأن للمصفين إلا فيما يتعلق بشئون التصفية لا في غيرها من الشئون التى خرجت عن ملـكية الشركة ولا يجدى مايتحدى به المستأنف ضده من أن المستأنف كان قد قبل هذا الحـكم كما يدل على ذلك خطاب المصفين لأنه اذا كان قد قبله بصفته شريكا في الشركة الأصلية فانه في الدعوى الحالية رفع الاستئناف بصفته صاحب ومدير شركة محمد نمر حسن النابلسى المحدودة ـ كما جاء بخطاب وكلاء التصفية ـ تلك الشركة التى آلت اليه مصانع وحقوق الشركة القديمة محمد نمر حسن النابلسى وأولاده . »

« ومن حيث انه متى كان الحـكم المطعون فيه قد أثبت أن المطعون عليه قد تملك في أول يونية سنة ١٩٤٥ شركة محمد نمر حسن النابلسي وأولاده المحدودة تملـكا صحيحا بجميع موجوداتها وكل حقوقها المادية وعلاماتها التجارية وقد زعم الطاعن أن المطعون عليه إنما اشترى مصانع الشركة لا غير — ومتى كانت مستندات الدعوي التي اعتمد عليها الحـكم في ذلك وهى مقدمة في الطعن من شأنها أن تؤدى إلى ما استخلصه الحـكم منها ومتى كان الحـكم الابتدائى الذى صدر برفض دعوى الشركة على الطاعن أعلن لوكيلى التصفية في سبتمبر سنة ١٩٤٥ أى بعد أن كانا باعاها للمطعون عليه متى كان ذلك كذلك فان المطعون عليه وقد انتقلت إليه جميع حقوق الشركة كافة يكون له هو كما قال الحـكم المطعون فيه ، الحق في استئناف هذا الحـكم الابتدائى ويكون الحـكم إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول استئنافه له لم يخطىء في القانون ولا في الواقع . أما ما ينعاه عليه الطاعن من عدم أخذه المطعون عليه باعترافه الثابت في مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن ما اشتراه لم يتضمن الحقوق المتنازع عليها في الدعوى التى صدر فيها الحـكم المستأنف فهو مردود بأن الذى جاء في المذكرة هو « وفي ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ طرح الصفون الجدد جميع ممتلـكات الشركة وأموالها وحقوقها للبيع في المزاد العلنى فطرحوا للبيع المصبنة الغربية والمصبنة الشرقية والماكينة الخاصة بتقطيع صابون الزينة وموجودات مكتب الشركة — وبالجملة كافة أموال الشركة وموجوداتها وقد ذكر في قائمة مزاد المصبنة الغربية أن المصبنة تشمل ماركاتها وتصاريح شحن الصابون وتصاريح مخصصات الصودا وجميع الرخص المسجلة على اسمها وحق استعمال التليفون وصندوق البريد (يراجع صور قوائم المزاد المقدمة منا تحت رقم ١ من حافظة المستندات المرافقة) ، وقد تقدم للشراء في هذا المزاد كل من راضى بك النابلسى المستأنف وابراهيم النابلسى المستأنف عليه . وتنافس الاثنان في المزايدة . وأخيراً رسا مزاد جميع موجودات الشركة وأموالها وحقوقها بسائر أنواعها وعلى الأخص حقوقها على ماركاتها وعلاماتها التجارية ، على راضى النابلسى المستأنف الذى عرض الثمن

الأعلى . وبذلك انتقلت إليه ملكية جميع موجودات الشركة وأموالها وحقوقها بسائر أنواعها وعلى رأسها حقوقها على علاماتها التجارية . وانتقلت إليه كذلك الدعويان الحاليتان اللتان لم ترفعا إلا إلا بقصد حماية علامة الشركة المبيعة من اعتداء ابراهيم النابلسى عليها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن ابراهيم نمر النابلسى وحضر عنه الأستاذ محمد هاشم ضد راضى محمد نمر النابلسى وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك نائبا عن الأستاذ سابا حبشى باشا رقم ١٦٦ سنة ١٧ ق)

٥١٦

١٧ فبراير سنة ١٩٤٩

نقض . حكم استئنافى أحال فى أسبابه على أسباب الحكم الابتدائى . الطعن فيه . عدم تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائى . طعن غير مقبول .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أسباب الاستئناف ورد عليها قد قال « وحيث انه لما تقدم وللاسباب الأخرى التى سردتها محكمة أول درجة ولا تتعارض مع هذه الأسباب يتعين رفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف » فتلك الأسباب من الحكم الابتدائى تصير أسباباً للحكم المطعون فيه .

وإذ كان لا يكفى لنقض الحكم أن يثبت الطاعن صحة طعنه بل يلزمه أن يثبت أيضاً أن هذا الطعن يستوجب نقض الحكم ، وإذ كان الحكم لا يضيره ، وبالتالى لا يوجب نقضه ، أن يكون أخطأ فى بعض أسبابه متى كان قضاؤه مستقيما على أسبابه الأخرى المنتجة لصحته قانوناً ، كان لزاماً على الطاعن أن يثبت أن ليس للحكم أسباب صحيحة أخرى غير المنصب عليها الطعن تقيم قضاءه . وإذ كان سبيله إلى ذلك هو اطلاع محكمة النقض على كل أسباب الحكم المطعون فيه ومنها الأسباب المحال عليها فى الحكم الابتدائى كان عدم تقديم صورة رسمية من هذا الحكم فى دعوى الطعن قاطعاً على الطاعن سبيل الاثبات ، ولم يكن ثمة محل لنقض الحكم ويكون الطعن غير منتج ولا جدوى من النظر فى أسبابه ومن ثم يتعين عدم قبوله . ولا يغنى عن تقديم الصورة الرسمية تقديم ورقة يقول الطاعن انها نسخة من الحكم ، فان مثل هذه لا يؤبه لها إذ مجرد قول الطاعن لا يعتمد .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة دون ابداء رأيها فى أسباب الطعن قالت برفضه موضوعا لأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائى وقد أحال على أسبابه الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أسباب الاستئناف ورد عليها قال « وحيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى التى سردتها محكمة أول درجة ولا تتعارض مع هذه الأسباب يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف » ومن ثم تكون تلك الأسباب من الحكم الابتدائى قد صارت أسبابها للحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم فى الدعوى

صورة رسمية من الحكم الابتدائى بل ورقة يدعى أنها نسخة منه . ولما كانت تلك الورقة لايؤبه لها إذ ليس مجرد قول الطاعن دليلا قاطعا بأن مافيها هو حقا صورة من الحكم الابتدائى كان هذا الحكم غير مقدم فى الدعوى .

« ومن حيث ان الطاعن — بحكم أنه يطلب نقض الحكم المطعون فيه — لايكفيه أن يثبت أن طعنه صحيح بل يلزمه أن يثبت أيضا أنه مستوجب نقض الحكم — ولما كان الحكم لايضيره وبالتالى لايوجب نقضه أن يكون أخطأ فى بعض أسبابه إذا كان قضاؤه مستقيما على أسبابه الأخرى المنتجة لصحته قانونا كان لزاما على الطاعن أن يثبت أن ليس للحكم أسباب صحيحة أخرى غير المنصب عليها الطعن تقيم قضاءه — ولما كان سبيله فى ذلك هو اطلاع محكمة النقض على كل أسباب الحكم المطعون فيه ومنها الأسباب المحال عليها فى الحكم الابتدائى كان عدم تقديم هذا الحكم فى دعوى الطعن قاطعا على الطاعن سبيل الاثبات — لما كان ذلك كذلك كان الطاعن لم يثبت أن طعنه فى الحكم يستوجب نقضه وكان لامحل لنقض الحكم وبالتالى يكون الطعن غير منتج ولا جدوى للنظر فى أسبابه ومن ثم يتعين عدم قبوله .

(طعن احمد عبده الشرباصى افندى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية بك ضد ورثة الشيخ محمود محمدين ابراهيم وآخرين وحضر عن التاسع والعاشر والحادى عشر الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ١٦٨ سنة ١٧ ق)

٥١٧

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . قصور . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان المستأجر قد تمسك فى دعوى أجرة ماكينة بأن الماكينة المؤجرة قد تعطلت بسبب عدم قيام المؤجر باصلاح عدتها وفقاً لالتزامه ، مستنداً فى ذلك إلى خطاب مرسل اليه من وكيل المؤجر ، وكان الحكم فى صدد رده على ذلك قد نفى سقوط الأجرة عن كل مدة الايجار لاعن بعضها فقط المسلم به فيما أورده الحكم نفسه عن عبارة الخطاب ، فان قضاءه بأجرة كل المدة يكون خاليا عن الأسباب .

المحكمة

« من حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم خاصا بقضائه فى الدعوى الأصلية المقامة عليه من المطعون عليه الأول بطلب ايجار ماكينة كبس القطن أنه قد عاره بطلان جوهرى من ثلاث نواح (الأولى) أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بأن الماكينة تعطلت بسبب عدم قيام المطعون عليه الأول باصلاح عدتها وفقا لالتزامه مستندا فى اثبات ذلك إلى الخطاب المؤرخ في ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ المرسل إليه من وكيل المطعون عليه الأول وقد ورد فيه ما يؤيد دفاعه فقال الحكم فى هذا الخصوص « أما ما استند إليه المستأنف (الطاعن) من عبارة الخطاب الصادر من وكيل المؤجر بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٥ عن حالة الماكينة والتسليم فلا يفيده ذلك في دعواه إذ ورد به أن الماكينة كانت معطلة واحتاجت لتصليح فلم يتحقق شرط سقوط الأجرة عن كامل المدة حسب العقد إن صح القول » وفى هذا الذى قاله الحكم تسليم بتعطل الماكينة فى بعض المدة كان يقتضى استنزال ما يناسبه من الايجار المطلوب ولكن الحكم قضى فى منطوقه بالايجار عن كل

المدة مناقضا فى ذلك ما ورد بأسبابه (والثانية) أن المطعون عليه الأول طلب الحكم له بمبلغ ٢٤٣ ج متأخر الايجار من ٩ من يناير سنة ١٩٤٥ حتى ١٧ من يولية سنة ١٩٤٥ وما استجد بعد هذا هذا التاريخ حتى نهاية الانتفاع بواقع ١٤٠ قرش الأجرة اليومية ولكن الحكم قضى له بمبلغ اجمالى مقداره ٢٠٠ م و ١٠٧٦ ج دون أن يبين الأساس الذى أقام عليه قضائه بهذا المبلغ ودون أن يتعرض للتاريخ الذى تم فيه تسليم الماكينة لصاحبها (والثالثة) أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بأنه لما تعطلت الماكينة طلب إلى المطعون عليه تسلمها بخطاب أرسله إليه وأقر هذا الأخير بوصوله إليه فى كتاب وكيله المؤرخ فى ٢٧ من يونية سنة ١٩٤٥ الذى رد فيه على الطاعن بأنه هو الملزم بنقل الماكينة إلى محل إقامة المطعون عليه الأول فقال الحكم رداعلى دفاع الطاعن فى هذا الخصوص « ان عبارة عقد الايجار وسكوت المستأجر عند إنذاره بالتسليم فى محل المؤجر يفيد صحة ماذهب إليه الأخير عن ذلك ولا نزاع فى وجوب اعتبار اتفاق المتعاقدين لتعيين مكان التسليم » وهذا القول يفيد أن المحكمة فهمت أن عقد الايجار ينص على وجوب التسليم فى محل المؤجر فى حين أن العقد خلو من هذا النص .

« ومن حيث ان الحكم فى رده على تمسك الطاعن بخطاب ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ إنما نفى سقوط الأجرة عن كل مدة الايجار لا عن بعضها المسلم به فيما أورده الحكم نفسه عن عبارة الخطاب ومن ثم يكون الحكم لم يورد أسبابا لقضائه بأجرة كل المدة ثم أنه لم يبين الأساس الذى أقام عليه قضاءه للمطعون عليه الأول بمبلغ ٢٠٠ م و ١٠٧٦ ج مع عدم تعرضه لتاريخ انتهاء الانتفاع بالماكينة أما فهمه من عبارة عقد الايجار ما يفيد اتفاق المتعاقدين على وجوب تسليم الماكينة فى محل اقامة المؤجر فقد تبين خطؤه من الاطلاع على العقد المذكور المقدم إلى هذه المحكمة من المطعون عليه الأول إذ لم ينص على مكان تسليم الماكينة . ومن ثم يكون الحكم قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه فى خصوص الدعوى الأصلية .

« ومن حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم خاصا بقضائه فى دعوى الضمان الموجهة منه إلى المطعون عليه الثانى . أنه أخطأ إذ أقام قضائه برفضها على أن ورقة المحاسبة المؤرخة فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٦ تفيد أن الطاعن لم يسلم المطعون عليه الثانى مبلغ المائة جنيه الذى تعهد هذا الأخير فى مقابله بدفع ما على الطاعن للمطعون عليه الأول من أجرة الماكينة فى حين أن عبارة هذه الورقة تفيد أن مبلغ المائة جنيه اندمج فى المحاسبة التى أسفرت عن مديونية الطاعن للمطعون عليه الثانى بمبلغ ١٥٠٠ ج حرر له سندات تحت الاذن وفاء لمبلغ ١٢٠٠ ج منها وتعهد بدفع الباقى نقدا بشروط منها أنه لا يستحق دفعه إلا بعد الفصل فى هذه القضية .

« ومن حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض دعوى الضمان إلى القول بأن الطاعن لم يدفع مبلغ المائة جنيه إلى المطعون عليه الثانى مستدلا على ذلك بما أسفرت عنه محاسبة ١٢ من يناير سنة ١٩٤٦ من مديونية الأول للثانى دون أن يتعرض الحكم لشروط استحقاق الدين الناتج من هذه المحاسبة ومنها أنه لا يكون مستحقا إلا بعد الفصل فى هذه القضية . ولما كان عدم دفع الطاعن مبلغ المائة جنيه ليس من شأنه أن يؤدى إلى اعتبار المطعون عليه الثانى فى حل من التزامه بموجب اتفاق أول نوفمبر سنه ١٩٤٥ متى كان هذا

المبلغ قد اندمج فى المحاسبة سالفة الذكر واتفق فيها على كيفية وفائه وشروط استحقاقه — لما كان ذلك كان الواجب على المحكمة أن تتحدث عن حكم شروط استحقاق مبلغ المائة جنيه التى أقامت على عدم دفعه قضاءها برفض دعوى الضمان أما إذ هى لم تفعل فإن حكمها يكون عاره. بطلان جوهرى وتعين نقضه.

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه سواء فيما قضى به فى الدعوى الأصلية أو فى دعوى الضمان الفرعية دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(طعن محمود خليل ابراهيم وحضر عنه الأستاذ عبد المجيد عبد الحق بك ضد كامل محمد اسماعيل وآخر وحضر عن الأول الأستاذ زكريا العزونى نائبا عن الأستاذ محمد نبيه سلام وحضر عن الثانى الأستاذ احمد قوشه نائبا عن الأستاذ راغب حنا رقم ١٣٣ سنة ١٧ ق)

٥١٨

٣ مارس سنة ١٩٤٩

١ — ضرائب . مندوب مصلحة الضرائب عند نظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الضرائب . مقولة ليس ضرورياً . عدم ذكر اسم هذا المندوب فى الحكم . لا يبطله

٢ — الضريبة المنصوص عليها فى المادة ٦١ فقرة ثانية من قانون الضرائب . تسرى على كل معاش قرر قبل صدور هذا القانون أو بعده أيا كان مصدره وسبب ترتيبه وكيفية تكوينه . سريانها على معاش التقاعد الذى تقرره نقابة المحامين للمحامى .

٣ — أحكام ضريبة المهن غير التجارية . سريانها على المحامى الذى يزاول مهنته فعلا . الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٧٦ لا يستفيد منه المحامى المتقاعد .

٤ — ازدواج الضريبه . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إن ما نص عليه فى المادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايراد رأس المال وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل من أنه «عندما تنظر المحكمة مايقدم لها من الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القانون تكون النيابة العمومية ممثلة فى الدعوى يعاونها فى ذلك مندوب من مصلحة الضرائب» ذلك لا يفيد أن حكم مندوب المصلحة حكم النيابة العمومية فى ضرورة مثولها فى الدعوى، وإنما هو ترخيص لممثل النيابة فى أن يستعين أثناء النظر فى الدعوى بخبرة المندوب ، وإذن فان عدم ذكر اسم هذا المندوب فى الحكم لا يترتب عليه بطلان .

٢ — إن الضريبة المنصوص عليها فى المادة ٦١ فقرة ثانية من القانون المذكور تسرى على كل معاش مقرر قبل صدور هذا القانون أو بعده أيا كان مصدره وسبب ترتيبه وكيفية تكوينه ذلك أن لفظ « معاشات » قد جاء فيه عاماً مطلقاً فوجب أن يشمل مدلوله جميع المعاشات بدون تفريق بينها سواء مايدفع من الحكومة أو من المجالس أو المصارف أو الشركات أو الهيئات أو الأفراد ، ومن ذلك معاش التقاعد الذى تقرره نقابة المحامين للمحامى المتقاعد. ولا يغير من هذا النظر أن معاش المحامى لا يقرر له بوصفه موظفاً أو مستخدماً سابقاً ، ولا أن المحامى لم يكن يتقاضى قبل تقاعده أجراً أو مرتباً يسرى عليه حكم الاعفاء من الضريبة المنصوص عليه فى المادة ٦٢ . ذلك أن القانون لم يشترط

فى المعاش الذى تفرض عليه الضريبة أن يكون صاحبه مستخدماً سابقاً أو موظفاً متقاعداً ممن يسرى على أجره أو مرتبه حكم الإعفاء الجزئى المقرر فى هذه المادة والذى قصد به الا تحصل الضريبة إلا على صافى مايقبض من أجر أو مرتب بعد استبعاد مايستقطع منه مقابل تكوين احتياطى المعاش . كما لايغير منه كون معاش المحامى قابلاً للزيادة والنقصان حسب موارد صندوق النقابة متى كان هذا المعاش يصرف له شهريا بدون انقطاع بعد تقريره من لجنة الصندوق مما به تكون صفة الدورية متوافرة له .

٣ - إن أحكام ضريبة المهن غير التجارية انما تسرى على المحامى الذى يزاول مهنته فعلا وليس كذلك المحامى المتقاعد ، فهو لايمكن أن يستفيد من الأعفاء المنصوص عليه فى المادة ٧٦ من قانون الضرائب الخاص بصاحب المهنة متى بلغ عمره ستين سنة ، وهذا الاعفاء هو استثناء فلا يجوز مده بطريق القياس على معاش المحامى المتقاعد .

٤ — إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يرد فيه نص يقضى بصفة حتمية بعدم جواز ازدواج الضريبة على ايراد واحد بل إن المذكرة الايضاحية التى قدم بها مشروع هذا القانون الى البرلمان تسلم بأنه قد يحدث أن يكون مورد معين من موارد الايراد خاضعاً لضرائب متعددة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى لعيب فى تشكيل المحكمة التى أصدرته ذلك أنه كان يجب وفقا لنص المادة ٨٨ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن تكون المحكمة مشكلة من ثلاثة مستشارين وممثل النيابة ومندوب من قبل مصلحة الضرائب فى حين أنه لم يظهر فى الحكم اسم هذا المندوب ضمن أعضاء المحكمة .

« ومن حيث ان نص المادة ٨٨ منه على أنه « عندما تنظر المحكمة مايقدم لها من الدعاوي الناشئة عن تطبيق هذا القانون تكون النيابة العمومية ممثلة فى الدعوى يعاونها فى ذلك مندوب من مصلحة الضرائب » لايفيد أن حكم مندوب المصلحة حكم النيابة العمومية فى ضرورة مثولها فى الدعوى ولكنه ترخيص لممثل النيابة فى أن يستعين أثناء النظر فى الدعوى بخبرة المندوب . ومن ثم لايترتب على عدم ذكر اسم هذا المندوب فى الحكم بطلان فيه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم أخطأ فى تأويل القانون إذ أن المادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى اعملها الحكم فى المعاش المقرر للطاعن من نقابة المحاماة بوصفه محاميا متقاعدا إنما تنطبق على المعاشات التى تعطى لموظفى الحكومة أو المصالح العامة أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية والمحلية أو المستخدمين لدى المصارف والشركات والأفراد وليس الطاعن واحدا من هؤلاء ولم يكن يتقاضى قبل تقاعده مرتبا أو أجرا يسرى عليه حكم الاعفاء من الضريبة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من القانون المذكور وفضلا عن ذلك فان معاشه قابل

للزيادة والنقصان بل هو عرضة للانقطاع .

« ومن حيث ان الحكم لم يخطىء فى القانون إذ قال ان الضريبة المنصوص عليها فى المادة ٦١ فقرة ثانية تسرى على كل معاش إيا كان مصدره وسبب ترتيبه وكيفية تكوينه وسواء قرر قبل صدور قانون الضرائب أو بعده . ذلك أن لفظ « معاشات » جاء فى القانون عاما مطلقا فوجب أن يشمل مدلوله جميع المعاشات بدون تفريق بينها سواء ما يدفع من الحكومة أو المجالس أو المصارف أو الشركات أو الهيئات أو الأفراد ومن ذلك معاش التقاعد الذى تقرره نقابة المحامين للمحامى المتقاعد .

« ومن حيث انه لا يمكن أن يغير من هذا النظر أن معاش المحامى لا يقرر له بوصفه موظفا أو مستخدما سابقا ولا أن المحامى لم يكن يتقاضى قبل تقاعده أجرا أو مرتبا يسرى عليه حكم الاعفاء من الضريبة المنصوص عليه فى المادة ٦٢ ذلك أن القانون لم يشترط فى المعاش الذى تفرض عليه الضريبة أن يكون صاحبه مستخدما سابقا أو موظفا متقاعدا ممن يسرى عليه أجره أو مرتبه حكم الاعفاء الجزئى المقرر فى هذه المادة والذى قصد به أن لا تحصل الضريبة إلا على صافى ما يقبض من أجر أو مرتب بعد استبعاد ما يستقطع منه مقابل تكوين احتياطى المعاش — ولا يغير من هذا النظر كذلك كون معاش المحامى قابلا للزيادة والنقصان حسب موارد صندوق النقابة متى كان يصرف له شهريا بدون انقطاع بعد تقديره من لجنة الصندوق وبذلك تكون صفة الدورية متوافرة له .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ فى تأويل القانون إذ لم يعمل فى واقعة الدعوى المادة ٧٦ التى تعفى المحامى من الضريبة إذا بلغ الستين ذلك أن نقل اسم المحامى المتقاعد من جدول المحامين المشتغلين إلى جدول غير المشتغلين لا ينبنى عليه زوال صفته كمحام ومن ثم تسرى عليه أحكام ضريبة المهن غير التجارية ومنها اعفاؤه من الضريبة متى بلغ سن الستين .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن أحكام ضريبة المهن غير التجاريه إنما تسرى على المحامى الذى يزاول مهنته فعلا وليس كذلك المحامى المتقاعد فلا يمكن أن يستفيد من الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٧٦ من قانون الضرائب الخاص بصاحب المهنة متى بلغ عمره ستين سنة . هذا الإعفاء إنما هو استثناء لا يجوز مده بطريق القياس على معاش المحامى المتقاعد .

« ومن حيث ان قول النيابة العامة بأن أعمال المادة ٦١ فى معاش المحامى يؤدى إلى تعدد الضريبة على إيراد واحد مما لا يتفق مع مبدأ عدم جواز ازدواج الضريبة ذلك المبدأ الذى راعاه المشرع فى وضع قانون الضرائب — هذا القول مردود بأنه — فضلا عن أن النيابة لم تبين أن ثمت ضريبة أخرى مقررة على معاش المحامى — لم يرد فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نص يقضى بصفة حتمية بعدم جواز ازدواج الضريبة على إيراد واحد بل أن المذكرة الإيضاحية التى قدم بها مشروع هذا القانون إلى البرلمان تسلم بأنه قد يحدث أن يكون موردا معينا من موارد الإيراد خاضعا لضرائب متعددة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومتعينا رفضه موضوعا .

(طعن الأستاذ محمود فهمى حسين المحامى وحضر عنه الأستاذ محمود فهمى جنديه بك ضد مصلحة الضرائب وأخرى وحضر عن الأولى الأستاذ توفيق عطيه رقم ١٦٣ سنة ١٧ ق)

٥١٩

١٠ مارس سنة ١٩٤٩

١ — حكم . تسبيبه . تعقب حجج الخصوم والرد عليها . حجة حجة . غير لازم .
٢ — تأجيل . إجابة طلبه متروكة لتقدير المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — إنه لما كانت المحكمة غير ملزمة بالرد على كل مايثيره الخصوم لديها من حجج ، و بحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافيه لحمله فان الحكم الصادر بالتزوير لايكون مشوباً بالقصور متى كان قد استخلص استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى وأقوال الشهود التي أوردها أن ختم مدعية التزوير كان لدى زوج المدعى عليها حين كان يباشر أعمالها نيابة عنها وأنه انتهز هذه الفرصة ووقع به السند المطعون فيه فى غيبة المدعية و بدون علمها .

٢ — المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب التأجيل متى تراءى لها أنه لامبرر له . فاذا كان الثابت بمحاضر الجلسات أن القضية أحيلت من قاضي التحضير على المرافعة بناءً على طلب الطرفين لأنها مستوفاة ، وكان الحاضر عن محامى المدعى عليها ، إذ طلب بجلسة المرافعة التأجيل لحضور محاميها الأصيل ، لم يبد عذراً لتخلفه عن الحضور ، ولما رفضت المحكمة طلبه صمم على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف ، فانه لايكون ثمة من مبرر لنعى المدعى عليها على المحكمة أنها أخلت بحقها فى الدفاع .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه عاره بطلان جوهرى من ناحيتين الأولى لقصور أسبابه إذ أيد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه وأغفل الرد على أسباب استئناف الطاعنة ومنها ما هو جديد لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة والثانية — لمسخه وقائع الدعوى إذ قال أن الطاعنة لم تأت فى استئنافها بجديد فى حين أنها تمسكت لأول مرة لدى محكمة الاستئناف بمحضر إدارى موقع من مأمور مركز أبى تيج ومحرر بحضور واعظ المركز وبعض أعيانه وهو يتضمن مشروع صلح بين الطاعنة والمطعون عليها ونص فى البند الثانى منه على تعهد المطعون عليها بتسليم الطاعنة مصوغاتها المودعة لديها وهى التى كانت سببا فى تحرير السند المطعون فيه ولم يتم هذا الصلح بسبب امتناع المطعون عليها أخيرا عن توقيعه بعد أن اعترفت بوجود المصوغات لديها أمام من حضروا مجلسه .

« ومن حيث انه لما كانت المحكمة غير ملزمة بالرد على كل مايثيره الاخصام لديها من حجج وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله — ولما كان الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه — وكان الحكم الابتدائى قد استخلص استخلاصا سائغا من أوراق الدعوى وأقوال الشهود التي أوردها أن ختم المطعون عليها كان لدى زوج الطاعنة حين كان يباشر أعمالها نيابة عنها وأنه انتهز هذه الفرصة ووقع به السند المطعون فيه فى غيبة المطعون عليها وبدون علمها — لما كان ذلك كذلك ماتنعاه الطاعنة على الحكم من قصور فى غير محله — أما

قول الحكم بأن الطاعنة لم تأت بجديد فى استئنافها فلا يضيره متى كان الأساس الذى أقيم عليه سليما وكان المحضر الادارى المشار اليه غير موقع من المطعون عليها وليس من شأنه أن ينفى أدلة التزوير التى استند اليها الحكم .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن محكمة الاستئناف أخلت بحق الطاعنة فى الدفاع إذ لم تحقق ماتمسكت به لديها من أن المطعون عليها اعترفت أمام اللجنة الادارية التي توسطت فى الصلح بوجود المصوغات لديها وإذ رفضت طلب التأجيل المقدم من الحاضر عن محاميها الأصلى بجلسة المرافعة وحجزت القضية للحكم لليوم التالى دون أن تسمع مرافعة شفوية أو تطلع على دفاع لها مكتوب .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود (أولا) بأن الطاعنة لم تقدم مايثبت أنها طلبت الى المحكمة تحقيق تلك الواقعة وبأن قضاء المحكمة بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه يفيد أنها لم تر من تلقاء نفسها أن تحقيقها منتج فى الدعوى ولا معقب عليها فى ذلك (وثانيا) بأنه لما كانت المحكمة غير ملزمة باجابة طلب التأجيل متى تراءى لها أن لا مبرر له — ولما كان الثابت بمحاضر جلسات محكمة الاستئناف المقدمة صورتها الرسمية من الطاعنة ان القضية أحيلت من قاضى التحضير على المرافعة بناء على طلب الطرفين لأنها مستوفاه وكان الحاضر عن محامى الطاعنة إذ طلب بجلسة المرافعة التأجيل لحضور محاميها الأصلى لم يبد عذرا لتخلفه عن الحضور ولما رفضت المحكمة طلبه صمم على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف لما كان ذلك كان قول الطاعنة بأن المحكمة أخلت بحقها فى الدفاع لامبرر له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الست نفيسه محمد عبد الهادى وحضر عنها الأستاذ موريس خياط ضد السيده كباريه على عمار رقم ١٤٥ سنة ١٧ ق)

٥٢٠

١٧ مارس سنة ١٩٤٩

١ — قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى من الدائن المرتهن حيازياً على المدين الراهن بمطالبته بالدين وحبس العين المرهونة بعد زوال ملكيتها عن المرتهن . الحكم الصادر فيها بالزام المدين بالدين وحبس العين . لاحجية له على مشترى هذه العين . اقامة المشترى بعقد غير مسجل من مشتريها المسجل عقده دعوى على البائع له وعلى المرتهن بصحة ونفاذ العقد العرفى الصادر له وشطب التسجيلات الموقعة على الارض . الحكم له بطلباته . لامخالفة فيه للحكم السابق .

٢ — دعوى صحة التوقيع . دعوى صحة التعاقد . أثر تسجيل الحكم الصادر فيهما . واحد .

المبادىء القانونية

١ — الدعوى المقامة من الدائن المرتهن حيازياً على المدين الراهن بمطالبته بالدين وحبس العين المرهونة لايكون للحكم الصادر فيها بطلبات المدعى حجية قبل من اشترى الأرض بعقد مسجل قبل الرهن . فاذا باع المشترى الأرض المذكورة إلى آخر بعقد غير مسجل وأقام المشترى الثانى دعوى على البائع له وعلى المرتهن طالباً الحكم له بصحة العقد العرفى الصادر له ونفاذه وشطب التسجيلات الموقعة على الأرض ومحوها بانيا دعواه على أن عقد الرهن صدر عن غير مالك

بعد عقد الشراء المسجل الصادر لبائعه ، فحكم في هذه الدعوى بطلبانه ، فهذا الحكم لا يعتبر مخالفا للحكم السابق صدوره بالزام المدين بالدين وحبس العين .

٢ — إن دعوي صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد حكمهما سواء من حيث أثر تسجيل الحكم الصادر فى كل منهما . وإذن بالعقد المحكوم بصحة التوقيع عليه يعتبر من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب محصل أولها أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بشطب التسجيلات المتوقعة على العين المبيعة للمطعون عليه الأول تأسيسا على أنه لا يلتزم من الديون المضمونة بهذه التسجيلات إلا مبلغ ١٣٠ جنيها قيمة الرهن المسجل فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ وأن ذمته قد برئت منه بايداعه على ذمة الطاعنة — إذ قضى بذلك يكون قد خالف الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ من يونيو سنة ١٩٤٢ فى القضية رقم ١ لسنة ١٩٤٢ الذى قضي بالزام ورثة سليمان احمد الشوربجى المدين الراهن والبائع للبائع للمطعون عليه الأول بأن يدفعوا إلى الطاعنة مبلغ ٣٠٠ جنيه قيمة الدينين المضمونين بالرهنين المسجلين فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ و ٣ من مارس سنة ١٩٣١ وبحبس العين المرهونة حتى تمام الوفاء .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد استند فى دفع حجية الحكم الصادر فى القضية رقم ٩ لسنة ١٩٤٢ كلى طنطا عن المطعون عليه الأول إلى أن هذا الحكم لم يصدر فى وجهه ولا فى وجه مورث البائعين له . وهذا استناد صحيح قانونا فان الدعوى المقامة على ورثة سليمان الشوربجي بعد أن زالت عنه ملكية الأطيان موضوع الرهن لا يكون للحكم فيها حجية قبل المطعون عليه الأول .

« ومن حيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة ذمة المطعون عليه وتسليمة العين المرهونة . بعد أن أخذ بما قالته الطاعنة بأنها ظلت واضعة اليد عليها من تاريخ الرهن الأول حتى رفع الدعوى — يكون قد خالف حكم القانون الذي يقضى ببطلان الرهن الحيازى إذا خرجت العين المرهونة من حيازة المرتهن .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن القضاء بتسليم العين المرهونة إنما كان نتيجة صحيحة للقضاء السليم — كما تبين آنفا — بشطب التسجيلات الموقعة عليها ولأن ذمة المطعون عليه برئت من قيمة الدين المضمون بالرهن بايداعه على ذمة الطاعنة .

« ومن حيث ان محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه . إذ قضى بأن تسجيل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٣٠ بصحة توقيع الراهن البائع سليمان احمد الشوربجى على عقد البيع المؤرخ فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ الصادر منه إلى رفاعى محمد الفقى مورث البائعين للمطعون عليه الأول يسقط عن البائع ملكيته للاطيان المبيعة وبذلك يكون تصرفه فيها بالرهن لمورث الطاعنة بالعقد المسجل فى ٣ من مارس سنة ١٩٣١ باطلا فلا يحتج به على المطعون عليه إذ قضى بذلك يكون قد خالف ما استقر عليه القضاء بأن دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى

شرعها القانون كاجراء تحفظي يحرم على القاضي فيها أن يبحث فى أكثر مما يستلزمه ذلك فليس له أن يتناول موضوع العقد بما فى طياته من حقوق ويمحص ما قد يوجهه عليه الخصوم من مطاعن تبطله.

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أسبقية تاريخ تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع لا تسجيل صحيفتها على تاريخ تسجيل الرهن الصادر إلى مورث الطاعنة فلا محل إذن لاقحام الفرق بين طبيعة دعوى صحة التوقيع وصحة التعاقد إذ أن حكمهما سواء فى أثر تسجيل الحكم الصادر فيهما.

« ومن حيث ان محصل السبب الأخير أن الأطيان المبيعة من سليمان احمد الشوربجى إلى الرفاعى محمد الفقى بالعقد المؤرخ فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ ليست هى الأطيان المرهونة منه إلى مورث الطاعنة. ولم تقدم الطاعنة عقد البيع المذكور وبذلك يعوز هذا السبب الدليل عليه

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن.

(طعن الست بيه ابراهيم ابراهيم السقوطى وحضر عنها الأستاذ زكى عريبى نائبا عن الأستاذ فيليب بشاره ضد الشيخ أبو المعاطى محمود الجوهرى وآخرين رقم ١٧٢ سنة ١٧ ق)

٥٢١

١٧ مارس سنة ١٩٤٩

١ — دفع بعدم الاختصاص . ابداؤه فى نهاية المرافعة أمام محكمة الاستئناف . يتعين الحكم بسقوط الحق فى هذا الدفع . القضاء برفض الدفع . الطعن فيه غير مقبول لانعدام المصلحة .

٢ — اختصاص . مبلغ حصل الاتفاق على اعداد الجهاز به . كون بعضه فى الأصل مقدم الصداق . النزاع فى هذه الصورة نزاع مالى صرف يدخل فى اختصاص المحاكم المدنية . الحكم فيه من المحاكم الشرعية خروج عن ولايتها . حكم المحكمة المدنية بوقف تنفيذ الحكم الشرعى الصحيح .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الخصم لم يبد دفعه بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى إلا فى نهاية مرافعته أمام محكمة الاستئناف بعد أن كان أبدى طلباته الختامية المتعلقة بأصل الدعوى ، فإنه يكون متعينا قانونا على المحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى هذا الدفع إعمالا لحكم المادتين ١٣٤ و ٣٦٦ من قانون المرافعات لا أن تتعرض للدفع وتفصل فيه . ولكن إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى القضاء برفض الدفع فإنه إذ كان القضاء بذلك لا يختلف فى نتيجته عن القضاء بالسقوط كان لاجدوى للطاعن من خطأ المحكمة فى أسباب قضائها بالرفض(١) .

٢ — إذا كان المبلغ المحكوم به من المحكمة الشرعية على الزوج برده لزوجته ووالدها إنما هو مبلغ حصل الاتفاق على إعداد الجهاز به ، أى أنه ثمن لجهاز لم يتم شراؤه ، فالنزاع على هذا المبلغ — ولو كان بعضه فى الأصل مقدم الصداق — هو نزاع مالى صرف مما تختص به المحاكم المدنية ، لا نزاع على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المختصة بها المحاكم الشرعية ولذلك يكون الحكم الصادر من المحكمة المدنية

(١) هذا مثال لسبب الطعن غير المقبول لانعدام المصلحة فيه .

بوقف تنفيذ حكم المحكمة الشرعية لخروجها فيه عن ولايتها ، غير مخالف للقانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أقام قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فى الدعوى على ماقرره المطعون عليه أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ من أنه « لايقصد بما أورده خطأ فى صحيفة الدعوى من عبارة بصفة مستعجلة أن يضفى عليها صفة الاستعجال بل كان قصده أن يقضى فيها على وجه الاستعجال مع احتفاظها بطابع الدعوى العادية غير المستعجلة ولم يكن الباعث له على طلب الحكم على وجه الاستعجال إلا أنها أشبه بدعاوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ـــ هذا فى حين أن عبارات صحيفة الدعوى قاطعة فى أن المطعون عليه تعمد أن يضفى عليها صفة الاستعجال وأن يقيمها أمام القضاء المستعجل وليس من شأن التصحيح الذى أدلى به بعد ذلك فى الجلسة المشار اليها أن يؤدى الى استقامتها باعتبارها دعوى موضوعية لأن حق الطاعن كان قد تعلق بالدفع والدعوى على صورتها فلا يجوز أن يكون للتصحيح الحاصل بعد ابدائه تأثير عليه ـــ ويتحصل ثانيها فى أن الحكم بنى قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص المركزى على أن الدعوى فى حقيقتها معارضة فى تنبيه نزع الملكية لأن المطعون عليه قصد بها التظلم من اجراءات التنفيذ فيكون تظلمه منصبا على تنبيه نزع الملكية نفسه وتكون المحكمة المختصة بنظره هى محكمة التنفيذ هذا فى حين أن عبارات صحيفة الدعوى قاطعة فى أنه لم يقصد بها أن تكون معارضة فى التنبيه بل كانت فى صورتها الأصلية إشكالا فى التنفيذ رفع أمام القضاء المستعجل وطلب فيه الحكم بوقف التنفيذ ليس غير فتكون الدعوى شخصية ويجب رفعها أمام محكمة المدعى عليه . على أنه بفرض أنها معارضة فى التنبيه فقد رفعت بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤٨ مرافعات فتعتبر دعوى عادية تخضع للاختصاص العادى .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه انه لما صدر الحكم الابتدائى القاضى بوقف تنفيذ الحكم الشرعى استأنفه الطاعن وطلب للأسباب الواردة بصحيفة الاستئناف الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه ثم انه فى نهاية مرافعته أمام محكمة الاستئناف طلب قبول الاستئناف شكلا وقبول الدفع بعدم اختصاص محكمة الزقازيق الابتدائية بالنظر فى الدعوى واحتياطيا فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض الدعوى موضوعا ومفاد ذلك أن الطاعن لم يبد الدفع بعدم الاختصاص إلا فى نهاية مرافعته أمام محكمة الاستئناف بعد أن كان أبدى أولا تلك الطلبات الختامية المتعلقة بأصل الدعوى . فكان المتعين قانونا على محكمة الاستئناف والحالة هذه ان تقضى بسقوط حقه فى هذا الدفع أعمالا لحكم المواد ١٣٤ و ٣٦٦ من قانون المرافعات لا أن تتعرض للدفع وتفصل فيه على مافعلت . ولكن لما كانت المحكمة قد انتهت الى القضاء برفض الدفع وكان القضاء بذلك لايختلف فى نتيجته عن القضاء بالسقوط كان لايجدى الطاعن أن تكون المحكمة أخطأت فى أسباب قضائها بالرفض . ومن ثم كان السببان الأولان من أسباب الطعن

المنصبان على أسباب الحكم تلك مردودين بأنهما غير منتجين .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ الحكم الشرعى مقيما ذلك على أن المحكمة الشرعية خرجت فيه عن ولايتها — أخطأ فى تطبيق نصوص القانون الخاصة بولاية المحاكم الشرعية والوطنية . ذلك أن النزاع الذى صدر فيه الحكم الشرعى هو من صميم الأحوال الشخصية المختصة بها المحاكم الشرعية إذ كان موضوعه معجل صداق ومقابل جهاز وكان الزوجان مختلفين عليهما قدرا واستحقاقا .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم الشرعى الاستئنافى نفسه الصادر من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٥ قد أثبت أن المبلغ المحكوم به ابتدائيا من المحكمة الشرعية إنما هو مبلغ حصل الاتفاق على اعداد الجهاز به أى أنه ثمن لجهاز لم يتم شراؤه وأثبت أن كون بعضه فى الأصل مقدم الصداق لاتأثير له ولا تطبق عليه قواعد المعجل . ومن هذا يبين أن النزاع انما كان نزاعا ماليا صرفا مما تختص به المحاكم الوطنية ولم يكن على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المختصة بها المحاكم الشرعية . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ قرر أن المحكمة الشرعية قد خرجت عن ولايتها فيما قضت به .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن محمد احمد عفيفى افندى بصفته وحضر عنه الأستاذ ابراهيم سعيد ضد عبد الكريم محمود وعزت صقر افندي وحضر عنه الأستاذ محمود فهمي جنديه بك رقم ١٧٧ سنة ١٧ ق)

٥٢٢

١٧ مارس سنة ١٩٤٩

١ - تقادم . نظار على وقف . اعلان احدهم بصحيفة الدعوى المرفوعة من دائن الوقف بالمطالبة بدينه تقطع التقادم .

٢ — نقض . حكم . الخطأ فى الرقم المقضى به . مجرد خطأ حسابى . سبيل تصحيحه . الالتجاء إلى محكمة الموضوع لا الطعن بطريق النقض .

المبادىء القانونية

١ — اعلان أحد نظار الوقف بصحيفة الدعوى المرفوعة من دائن الوقف بالمطالبة بدينه يقطع تقادم الدين . لتوجيهها إلى من يملك بالانفراد وفاء الدين عن الوقف .

٢ — إن عدم صحة الرقم المقضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابى فسبيل إصلاحه هو الالتجاء إلى محكمة الموضوع لا الطعن فى الحكم بطريق النقض .

المحكمة

«من حيث ان الطعن بنى على أسباب أربعة يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه ـ إذ قضى باعتباره قيمة الحكر سنويا ٨٨٠ م و٦٦٦ ج عن السنوات من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٢ ـ جاء فاقدا الأساس القانونى . فقد سبق أن حكم باعتبار هذا المبلغ قيمة لحكر الأرض عن سنة ١٩٣٤ وعنى الحكم الذى قضى بذلك أن يبين أن هذا التقدير خاص بتلك السنة أى سنة ١٩٣٤ دون ما يليها ولكن الحكم المطعون فيه سحب هذا التقدير إلى السنوات التالية أى إلى السنوات ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٢ دون أن يأتى بجديد يبرر الأخذ بهذا

التقدير بل كل ماجاء به إنما هو ترديد لما أورده الحكم السابق عند تقدير حكر سنة ١٩٣٤ — كذلك جاء الحكم المطعون فيه فاقدا الأساس القانونى فيما قضى به بخصوص حكر سنة ١٩٤٣ و ١٩٤٤ ، إذ اعتبر الحكر فى هاتين السنتين هو ٨٨٠م و٦٦ ج غير ملق بالا إلى تقرير الخبير الذى ندب فى الدعوى ولا إلى ماطرأ على صقع الأرض من خفض . وجاء الحكم برد من عنده غير مستخلص من أوراق الدعوى ولا من معاينة مادية ولا غير ذلك مما يصلح لنقض ماقاله الخبير . وفى استناد الحكم إلى دليل غير مستمد من أوراق الدعوى مخالفة لحكم القانون فضلا عما يشوبه من قصور فى الأسباب .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود أولا — فيما يختص بحكر المدة من سنة ١٩٣٥ إلى سنة١٩٤٢ بأن الحكم المطعون فيه عنى ببيان الأسباب التى من شأنها أن تؤدى إلى القول بأن الحكر فى هذه المدة لا يمكن أن يقل عما قدر له فى سنة ١٩٣٤ مستندا فى هذا إلى الصقع وأنه من أهم أحياء مدينة الأسكندرية رونقا ونظافة ومن أكثرها حضارة ومدنية ومن أشدها إقبالا للسكنى فيه وأن به سراى البلدية وأنه لم يجد مايدعو إلى خفض الصقع عن سنة ١٩٣٤ « وقد عنى الحكم بتفنيد الادعاء بانحطاط الصقع القائم على زعم أن الجهة اضحت مسكن الطبقة المتوسطة الحال كما رد على ماساقه الطاعنان من أدلة لتأييد زعمهما مثل انخفاض قيمة عوائد البناء المقام على الأرض المحكورة » والقياس على أحكار أخرى مشابهة كل هذا ناقشه الحكم بأدلة سائغة ، ورأى فيه مايغنى عن الإنتقال وما هو كفيل بالرد على تقرير الخبير — ومردود ثانيا فيما يختص بحكر سنة ١٩٤٣ وسنة ١٩٤٤ بألا تثريب على الحكم إذ هو لم يأخذ بتقرير الخبير للتندب فى الدعوى الذى زعم أن أجر المثل قل فى السنتين المذكورتين عما كان عليه ، مفندا هذا الزعم بأدلة سائغة مقررا أن فيها مايغنى عن الانتقال .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — إذ أول قبض المطعون عليها بغير تحفظ مبلغ الحكر عن السنوات من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٢ بواقع ٩٥٦ م و٨ ج بغير مايفيد التخالص عن قيمة الحكر فى السنوات المذكورة يكون أول هذه الواقعة بمالاتؤدى اليه أوراق الدعوى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لم يؤيده لأسبابه خلافا لزعم الطاعنين وبأن الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم ينعيا فى الاستئناف على الحكم الابتدائي ماقرره عن تسلم المطعون عليها ما كان يصلها من مبالغ الحكر — وبأن الطاعنين لم يقدما مع طعنهما ما يثبت أنهما تمسكا بمثل ذلك النعى أمام محكمة الاستئناف .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم سقوط الحق فى المطالبة بالحكر عن السنوات ١٩٣٥ و١٩٣٦ و١٩٣٧ قد أخطأ فى تطبيق المادة ٢٩١ من القانون المدنى . ذلك أن الوقف كان مشمولا بنظر كل من البير كركور والست مانينا كركور يشتركان معا ولا ينفرد أحدهما بالتصرف فلما أرادت المطعون عليها مداعاة الوقف أعلنت البير كركور فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٩ أما الناظرة الأخرى فأعلنتها فى النيابة فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٣٩ بعد أن كانت قد توفيت فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٣٩ — ثم اوقفت الدعوى بعد ذلك فلم تعلن الناظر الآخر

الذى حل محلها إلا فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٣ أى بعد انقضاء أكثر من خمس سنوات على استحقاق حكر سنة ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ والدعوى لا تعتبر أنها أقيمت إلا من ذلك التاريخ.

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن اعلان أحد نظار الوقف بورقة الدعوى المرفوعة من دائن الوقف بالمطالبة بدينه يقطع تقادم الدين لأن الدعوى قد وجهت إلى من يملك بالانفراد وفاء الدين عن الوقف . وإذ كان الثابت أن أحد الناظرين أعلن بالدعوى فى ١٩٣٩/٦/٢٤ قبل وفاة شريكته فى النظر فعلى ذلك تكون الدعوى قد اقيمت قبل تقادم حكر السنوات ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ . ومن ثم يكون الحكم لم يخطىء فيما قاله من أن اعلان أحد الناظرين بالدعوى يقطع التقادم .

« ومن حيث ان السبب الأخير يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى حساب قيمة الحكر المستحق عن السنوات من سنة ١٩٣٥ حتى سنة ١٩٤٢ إذ صحة الرقم بعد استنزال مادفعه الوقف هو ٣٩٢ م و ٤٦٣ ج لا ٣٣٢ م و ٤٧٢ ج كما قضى بذلك الحكم .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن عدم صحة الرقم المقضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابى فسبيل إصلاح ذلك الخطأ إن كان هو الالتجاء إلى محكمة الموضوع لا الطعن فى الحكم بطريق النقض .

(طعن الجمعية الخيرية للأرمن الكاثوليك وحضر عنها الاستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد وزارة الأوقاف وحضر عنها الأستاذ احمد زكى رقم ١٩٢ سنة ١٧ ق)

٥١٣

٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . تموين . القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالتخزين . لا يحظر التخزين بصفة مطلقة . القول بتعارض أحكامه مع نصوص عقد . وجوب بيان وجه التعارض . إغفاله . انعدام الأساس القانونى . بطلان الحكم .

المبدأ القانونى

إن المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنه ١٩٣٩ الخاص بالتخزين لم يكن يحظر على أصحاب المصانع وتجار الجملة التخزين بصفة مطلقة وإنما قيده بشروط نص عليها ، منها ألا يتجاوز المخزون ما هو لازم لحركة صناعتهم أو تجارتهم فى خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر ، وهذا ما لم يحصل صاحب المصنع أو التاجر من وزارة التجارة والصناعة على ترخيص سابق أوسع مدى .

وعلى ذلك فإذا امتنع الحكم عن تطبيق أحكام عقد من العقود بمقولة إنها تتعارض مع الشروط المقررة فى المرسوم بقانون المذكور دون أن يتحدث عن هــذه الشروط ليبين وجه تعارضها مع نصوص العقد ، فإنه يكون باطلا لعدم قيامه على أساس قانونى .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ـ أولا ـ أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بمديونية المطعون عليه للطاعن بثمن

الـ ٩٨٣ ط و ٨٧٦ ضريبة أرز شعير التى وردها لمضاربه على أساس متوسط السعر الجبرى للارز المضروب فى شهرى مارس وابريل سنة ١٩٤٢ فى حين أنه كان يجب أن يلزمه بأن يرد للطاعن مقدار ٩٨٣ ط و ٢٧٦ ضريبة أرز شعير يابانى تقاوى محصول عام ١٩٤٢ وهو ما سبق أن أودعه لديه حتى يتصرف فيه الطاعن بمعرفته وأن يلزمه أيضا بأن يسلم الطاعن عينا ٥٧٥ كيلو نصفها أرز جلاسيه والنصف الآخر أرز أخضر مقابل كل ضريبة من السمائة ضريبة أرز شعير يابانى التى وردها له انفاذا لعقد البدل المحرر بينهما فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ . ووجه الخطأ فيما قضى به الحكم هو أنه أقيم على القول بأنه كان يستحيل على المطعون عليه الاحتفاظ سواء بالأرز الشعير أو المضروب الذي طالبه الطاعن بتسليمه له عينا من مارس سنة ١٩٤٢ وهو التاريخ الذى كان يجب تسليمه فيه حسب العقد حتى تاريخ هذه المطالبة لأن الأوامر العسكرية كانت تحرم تخزين الأرز سواء فى المضارب أو فى أى مكان آخر . وهذا الذى قاله الحكم بنى على فهم خاطىء لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بقيود التخزين وهو الذى عناه الحكم لأن هذا المرسوم ما كان يحرم التخزين بصفة مطلقة وإنما أجازه لأصحاب المصانع والتجار بشروط نص عليها منها أن لا يتجاوز الصنف المخزون الحاجات العادية لحركة صناعتهم أو تجارتهم فى مدة الأربعة الأشهر المحددة فيه ما لم يستصدر صاحب المصنع أو التاجر ترخيصا سابقا على خلاف ذلك من وزير التجارة والصناعة . وكان يجب أن يتحدث الحكم عن وجه مخالفة هذه الشروط فيما لو بقى الأرز بمضارب المطعون عليه إلى ما بعد شهر مارس سنة ١٩٤٢ لـكى يكون قضاؤه فى هذا الخصوص سليما —

وثانيا — أن الحكم أخطأ أيضا فى التأويل وفى الاستدلال ذلك أنه أول عقد البدل المحرر بين الطاعن والمطعون عليه فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ بما يخرجه عن معناه الواضح ولا تحتمله عباراته لأنه أجرى نصوص هذا العقد على الـ ٩٨٣ ط و ٨٧٦ ضريبة كلها التى وردها الطاعن لمضارب المطعون عليه فى حين أن من هذا المقدار ٩٨٣ ط و ٢٧٦ ضريبة أرز شعير تقاوى ثبت من تقرير الخبير أن الطاعن أودعها لدى المطعون عليه وهذه الكمية هى خلاف السمائة ضريبة موضوع عقد البدل وبذلك يكون الحكم قد خالف نص العقد فى ركن أساسى من أركانه وهو المقدار المتعاقد عليه . ثم أن العقد نص على التزام المطعون عليه بأن يسلم الطاعن عينا ٥٧٥ كيلو نصفها أرز جلاسيه والنصف الآخر أرز أخضر عن كل ضريبة من السمائة ضريبة التى وردها له انفاذا للعقد فحول الحكم هذا الالتزام العينى إلى التزام نقدي على أساس متوسط السعر الجبرى للارز المضروب فى خلال شهري مارس وابريل سنة ١٩٤٢ بمقولة أن الأوامر العسكرية كانت تحظر على المطعون عليه تخزينه وأن العقد كان يلزمه بتسليم البدل للطاعن فى خلال هذين الشهرين ولو فعل لاستحال الأرز المسلم إلى ثمنه وفقا للسعر الجبرى . قال الحكم هذا مع انه لم تصدر أوامر تحظر بصفة مطلقة تخزين الأرز كما سبق بيانه ومع أنه لا يوجد فى الدعوى أى دليل على أن المطعون عليه اضطر إلى التصرف فى أرز البدل فى خلال هذين الشهرين بالسعر الجبرى الذى حاسبه الحكم على أساسه بل الواقع أنه احتفظ به إلى ما بعدها حتى ارتفعت أسعاره وغنم لنفسه فرق السعر بدون حق وحرم منه الطاعن وكان ينبغى لـكى يستقيم للحكم استدلاله فى هذا الخصوص أن يحقق هل كان المطعون

عليه باع الأرز فعلا بالسعر الجبرى فى خلال الشهرين المذكورين وفضلا عن ذلك فان الحكم أجاز تصرف المطعون عليه فى أرز البدل فى الوقت الذى يتفق ومصلحته على خلاف ما يقضى به العقد الذى لا يبيح له هذا التصرف حتى فى حالة تأخر الطاعن عن تسلمه إلى ما بعد ٣١ من مارس سنة ١٩٤٢ إذ كل ما رتبه العقد على هذا التأخر هو أن تحتسب على الطاعن مصروفات تخزين أرز البدل والتأمين عليه والفوائد المستحقة على ما اقترضه من نقود بضمان الأرز المورد منه .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن لخص موضوع كل من القضايا الثلاث المضمومة المرفوعة اثنتان منها من المطعون عليه على الطاعن والثالثة من الطاعن على المطعون عليه نفي أن الخطابات المسلمة الى الطاعن من مدير مضارب المطعون عليه لكى تأذن له جهات الادارة بنقل مايشتريه من الأرز الشعير الى مضارب المطعون عليه — نفى أن هذه الخطابات تتضمن التزاما من الطاعن مستقلا عن العقود المحررة بينه وبين المطعون عليه أو أنها تفيد قبوله استيلاء وزارة التموين على مايورده من الأرز بالسعر الجبري ، ثم قال أن الأوامر العسكرية — التى أشار اليها المطعون عليه في مذكرته ليستدل بها على استيلاء وزارة التموين على الأرز الورد من الطاعن بالسعر الجبرى — لاتفيد ذلك ولا تمت لموضوع النزاع بصلة ، وبعد أن أورد محصل تقرير الخبير المعين من المحكمة لتصفية الحساب بين الطرفين قال « ان المحكمة لاتوافق الخبير على تحديد ماانشغلت به ذمة المدعى (المطعون عليه) للمدعى عليه (الطاعن) بمقادير معينة من الأرز الشعير والمضروب لأنه فيما يختص بالأرز الشعير فالمفروض أن كل كمية من أرز الشعير التى يوردها المدعى عليه لمضارب المدعى انما يوردها على ذمة ضربها لأنها لم تعد بطبيعتها لتكون مخزنا للودائع فضلا عن أن الأوامر العسكرية تحرم تخزين المواد الغذائية ومنها الأرز سواء كان هذا التخزين فى المضارب أو فى أى مكان آخر فيتعين تطبيق نصوص عقد البدل المحرر فى ١٦ / ١ / ١٩٤٢ على جميع الكمية الموردة من المدعى عليه نفاذا للعقد المذكور وقدرها ٩٨٣ ط و ٨٧٦ ضريبة ومبدأ تحريم التخزين يسرى على الأرز المضروب كما يسرى على الأرز الشعير ومتى استحال الاحتفاظ بالأرز من سنة ١٩٤٢ للآن وجب اجراء الحساب على أساس سعر الأرز المضروب فى شهرى مارس وابريل سنة ١٩٤٢ وهى الفترة التى كانت محددة للتسليم باعتبار انه لو تنفذ عقد البدل طبقا لنصوصه وفى المواعيد الموضحة به لاستحال فيه الأرز الى ثمنه طبقا للأسعار المقررة بالتسعير الجبرى .

« ومن حيث ان هذا الذى قاله الحكم يؤخذ عليه أولا أن المرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالتخزين وهو الذى عناه الحكم لم يكن يحظر على أصحاب المصانع وتجار الجملة التخزين بصفة مطلقة وإنما قيده بشروط نص عليها منها أن لايتجاوز المخزون ماهو لازم لحركة صناعتهم أو تجارتهم فى خلال مدة لاتتجاوز أربعة أشهر وهذا مالم يحصل صاحب المصنع أو التاجر من وزير التجارة والصناعة على ترخيص سابق أوسع مدى ولم يتحدث الحكم عن هذه الشروط ليبين وجه تعارضها مع نصوص عقد البدل المحرر بين الطرفين مما يجعله غير مقام على أساس قانونى ـ

وثانيا أجرى الحكم نصوص عقد البدل على الـ ٩٨٣ط و٢٧٦ ضريبة أرز شعير يابانى تقاوى التى أودعها الطاعن لحسابه لدى المطعون عليه حتى يتصرف فيها بمعرفته باعتبارها تقاوى أرز وألزم المطعون عليه بثمنها حسب متوسط السعر الجبري للأرز المضروب فى شهرى مارس وابريل سنة ١٩٤٢ فى حين أنه كان يطالبه بردها عينا متعللا فى ذلك بأن الطاعن إنما ورد هذه الكمية على ذمة ضربها لأن مضارب المطعون عليه لم تعد بطبيعتها لتكون مخزنا للودائع دون أن يبين سنده فى هذا التقرير مع أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بأن هذه الكمية إنما أودعت أمانة لحسابه وأنها خارجة عن عقد البدل الذى أنصب على ستمائة ضريبة فقط وأيده في ذلك الخبير المعين فى الدعوى بعد اطلاعه على دفاتر المطعون عليه وبذلك اعتبر الحكم المقدار المتعاقد عليه فى عقد البدل ٩٨٣ط و ٨٧٦ ضريبة لا ٦٠٠ ضريبة فقط مخالفا بذلك اتفاق الطرفين دون سبب مقبول — وثالثا حول الحكم التزام المطعون عليه بمقتضى عقد البدل من التزام عينى — بأن يسلم الطاعن مقابل الستمائة ضريبة أرز شعير التى وردها لمضارب المطعون عليه أرز جلاسيه وأخضر حسب الوزن والوصف المتفق عليهما — إلى التزام نقدى يدفع ثمن هذا المقابل على أساس متوسط السعر الجبرى للأرز المضروب فى خلال شهرى مارس وابريل سنة ١٩٤٢ بحجة استحالة الاحتفاظ بالأرز إلى ما بعد هذين الشهرين وأن هذه الفترة هى التى كانت محددة لتسليم المقابل ولو تم فيها تسليمه حسب العقد لاستحال الأرز المسلم إلى ثمنه حسب السعر الجبرى ولم يبين لماذا يتحول الأرز إلى ثمنه حسب السعر الجبرى لو تم تسليمه للطاعن عينا فى الميعاد المتفق عليه فى العقد كما خالف بهذا التقرير نص العقد الذى يجيز بقاء أرز البدل فى مضارب المطعون عليه إلى ما بعد الأجل المحدد لتسليمه بشرط أن يدفع الطاعن مصروفات تخزينه والتأمين عليه والفوائد المتفق عليها (البند السادس من عقد ١٦ من يناير سنة ١٩٤٢ المودع بحافظة الطاعن) دون أن يستند فى هذه المخالفة إلى سبب مقبول .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم محمد سلام افندى وحضر عنه الأستاذ عبد اللطيف محمود بك ضد زكى محمد الشناوى افندى رقم ١٣١ سنة ١٧ ق)

٥٩٤

٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

١ — اثبات . صورية . لاتثبت بين العاقدين إلا بالكتابة . وارث . خلف عام لمورثه . لايستطيع أن يسلك من سبل الاثبات إلا ما كان لمورثه أن يسلكه . رهن . كون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيبه فى التركة . لايغير من الامر .

٢ — اثبات . الادعاء بضياع سند كتابى بسبب قوة قاهرة . طلب اثباته بالتحقيق . رفض الطلب بناء على عدم جديه الادعاء . قيامه على أسباب سائغة . صحيح .

٣ — مبدأ ثبوت بالكتابة . وجوب صدور الكتابة من الخصم . حكم مانعى فى دعوى بين غير الخصوم . لايصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة بينهم .

المبادىء القانونية

١ — الوارث خلف عام لمورثه لايستطيع أن يسلك فى الاثبات سبيلا ما كان لمورثه أن يسلكه . ولا يغير من هذا أن يكون التصرف

المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركه إذ هذا الاقلال لا يعتبر إضراراً بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من المورث ، فحق الوارث فى التركة لا ينشأ إلا بوفاة مورثه . وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بأنه لا يجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الاثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن ، بحجة أن الصورية لا تثبت بين العاقدين إلا بالكتابة ، لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

٢ — إذا رفضت المحكمة طلب الاحالة على التحقيق لاثبات وجود سند كتابي ضاع بسبب قهرى ، مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الادعاء لما أوردته من أسباب مبررة لوجهة نظرها ، فلا مخالفة فى ذلك لحكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى .

٣ — الورقة التى يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه . وعلى ذلك فاذا صدر حكم ابتدائى بناء على طلب أحد الدائنين بصورية عقد أبرمه مدينه ثم قضت محكمة الاستئناف بالغائه وعدم قبول دعوى المدعى ، فهذا الحكم لا يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة فى دعوى صورية العقد التى يرفعها المدين (أو ورثته) فيما بعد على من أصدر له التصرف (أو ورثته) .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى ان الحكم المطعون فيه — إذ قرر عدم جواز اثبات صورية عقدى الرهن الصادرين من مورثها الى مورث المطعون عليهم الأربعة الأولين بأى طريق من طرق الاثبات بمقولة انها خلف عام لمورثها وأن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة — قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعنة وان كانت إحدى ورثة المدين المتعاقد مع مورث المطعون عليهم فانها تعتبر قانونا من الغير بالنسبة إلى التصرفات الصادرة من مورثها التى يشوبها الغش والتدليس وتقول شرحا لذلك أن مورثها نظرا لارتباك حالته المالية فى آخر أيام حياته ولتسلط زوجته عليه كان يعمل على تهريب أملاكه اضرارا بالدائنين وباقى ورثته خلاف الزوجة وأن عقدى الرهن المطعون فيهما صدرا من مورثها إلى مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين « لنفس الغرض أى اضرارا بالدائنين وبالطاعنة » وأن وجه اضراره بها أنه ينقص من حقها فى الميراث « وتقول الطاعنة أخيرا توكيدا لما تزعمه من أنها من الغير أن اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث تؤدى حتما إلى اعتبارها من الغير بالنسبة إلى التصرفات الصادرة من مورثها .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك سبيلا فى الاثبات ما كان لمورثه أن يسلكه ، ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركه ، إذ هذا الإقلال لا يعتبر اضرارا بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرف الصادر من

المورث لحق الوارث فى التركه لاينشأ إلا بوفاة مورثه .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ رفض طلب الاحالة على التحقيق لاثبات وجود ورقى ضد تثبتان صورية عقدى الرهن ضاعتا بسبب قهرى قد خالف المادة ٢١٨ من القانون المدنى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ رفض الاحالة على التحقيق أقام قضاءه على عدم جدية ذلك الادعاء لما أورده من أسباب مبررة لقضائه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه إذ رفض اعتبار الحكم الذى صدر من محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة بتاريخ ١١ من يولية سنة ١٩٤٢ فى القضية التى رفعتها « شركة البستانى » على الدائن وورثة المدين بشأن صورية عقدى الرهن دليلا على الصورية أو فى الأقل مبدأ اثبات بالكتابة — أن الحكم المطعون فيه إذ رفض ذلك يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ لم ير قيمة للحكم الابتدائى المذكور كان على حق لأن قضاء هذا الحكم لم يؤيد لدى استئنافه فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بالغائه وبعدم قبول دعوى شركة بستانى المدعية — وبأنه ماكان يصح اعتبار مثل هذا الحكم الابتدائى مقدمة اثبات بالكتابة على الصورية ، إذ هو ليس بورقة صادرة من الخصم

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ رفض الإحالة على التحقيق لاثبات التواطؤ الذى ادعت الطاعنة قيامه بين الدائن وزوجة المورث لعدم وجود دليل عليه قد أخطأ إذ الدليل هو التحقيق .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لم يثبت ان الطاعنة طلبت احالة الدعوى على التحقيق لاثبات هذا التواطؤ ولا يبنت صلة التواطؤ المزعوم بالدعوى .

« ومن حيث ان السبب الأخير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ لم يرد على دليل الصورية الذى قدمته الطاعنة والذى هو وصول بتسلم احدى ورثة الدائن استحقاقها فى ريع الوقف الذى انشأه مورث الطاعنة والذى يستفاد منه صورية الرهن إذ ليس بمعقول أن يكون والدها دائنا للواقف وهى احدى مستحقات وقفه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعنة لم تثبت أن هذا الوصول قد قدمته الى محكمة الاستئناف ولا أنها تقدمت بما تذكره من دفاع فلم يعن الحكم بالرد على دفاعها .

(طعن السيدة حفيظه هانم الهلباوى وحضر عنها الأستاذ سليمان السيد سليمان باشاضد عبد الفتاح افندى محمود على العباسى وآخرين وحضر عن الأربعة الأول الأستاذ عبد الحميد عبد الجواد رقم ١٦٤ سنة ١٧ ق)

٥٢٥

٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

١ — استئناف . قاضى البيوع. اثارة . دفع موضوعى لديه لايختص بالفصل فيه . حكمه فى هذا الدفع . خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية .

٢ — دعوى الاستحقاق . دعوى براءة الذمة . لاتلازم بينهما . أساس الدعويين مختلف .

المبادىء القانونية

١ — يكفى أن يثار لدى قاضى البيوع دفع

موضوعى لا يختص بالفصل فيه وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات ليكون حكمه ، سواء بالتعويل على هذا الدفع ووقف البيع أو بعدم التعويل عليه فاصلا فى خصومة وخاضعا لمواعيد الاستئناف العادية ، دون حاجة لأن تكون قد أقيمت بموضوع هذا الدفع دعوى أمام المحكمة المختصة.

٢ — ليس ثمة تلازم بين دعويى الاستحقاق وبراءة الذمة ، ولا تعارض بين أن يقدر قاضى الموضوع — وهو بسبيل النظر فى طلب وقف البيع — أو المحكمة المطروح عليها الاستئناف حكمه ، جدية إحدى الدعويين وعدم جدية الأخرى ، لاختلاف الأساس فى كل منها .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب محصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الأول رغم رفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات - قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أولا - لأن دعوى الاستحقاق التى رفعها المطعون عليه الأول ليست الدعوى التى تؤدى إلى وقف اجراءات البيع وفقا للمادة ٥٩٤ من قانون المرافعات بل هى مرفوعة من ذات المدين ولذلك لا يكون قضاء قاضى البيوع بعدم التعويل عليهما فصلا فى مسألة خارجة عن اختصاصه - ثانيا - لأن المطعون عليه الأول لم يرفع دعوى ببطلان حكم الدين لعدم تنفيذه فى ميعاد ستة شهور بل اقتصر على الدفع بذلك لدى قاضى البيوع وبذلك يكون الحكم الذى يصدر من هذا القاضى خاضعا لميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٥٨٦ مرافعات .

« ومن حيث ان هذا السبب مرفوض بأن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف على أن ما تناوله حكم رسو المزاد — من عدم التعويل على دعوى الاستحقاق والدفع ببطلان الحكم الغيابى وسقوطه — هو من الأمور الموضوعية التى كان يتعين معها وقف الدعوى لحين الفصل فيها من الجهة المختصة . وهذا من الحكم سديد إذ يكفى أن يثار لدى قاضى البيوع دفع موضوعى لا يختص بالفصل فيه وفقا لنص المادة ٦٠٢ مرافعات ليكون حكمه - سواء بالتعويل على هذا الدفع أو بعدم التعويل عليه - فاصلا فى خصومة وخاضعا لمواعيد الاستئناف العادية دون حاجة لأن تكون قد أقيمت بموضوع هذا الدفع دعوى .

« ومن حيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بايقاف الدعوى لمجرد أن المطعون عليه الأول قد رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يعول على دعوى الاستحقاق التى رفعها المطعون عليه الأول قبل صدور حكم البيع لعدم استيفائها الاجراءات القانونية فكان حقا عليه من باب أولى ألا يعول على دعوى براءة الذمة التى لم ترفع إلا بعد صدور حكم البيع وبعد رفع الاستئناف عنه وهى فضلا عن ذلك لم تكن دعوى جدية بل قصد بها التشويش بدليل اهمال المطعون عليه لها وتركها للشطب كما أخطأ الحكم المطعون فيه بوقف اجراءات البيع حتى يفصل نهائيا فى النزاع فى سقوط الحكم الغيابى بالدين لعدم تنفيذه فى الميعاد القانونى ذلك

لأنه يجب لوقف الاجراءات أن تكون قد رفعت بهذا النزاع دعوى موضوعية وأن يكون رفعها سابقا على الحكم بالبيع وفقا للمادة ٦٠٢ مرافعات .

« ومن حيث ان هذا السبب بشقيه مردود ذلك لأنه ليس ثمة تلازم بين دعوبى الاستحقاق وبراءة الذمة ولا تعارض بين أن تقدر المحكمة جدية احداهما وعدم جدية الأخرى لاختلاف الأساس فى الدعويين واذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض بحق التعويل على دعوى الاستحقاق لرفعها من ذات المدين المنزوعة ملكيته فانه قد قدر جدية دعوى براءة الذمة تقديرا لامعقب لهذه المحكمة عليه لابتنائه على أسباب تحمله . ولا يرد على ذلك ان المطعون عليه الأول قد أهملها وتركها للشطب فقد كان ذلك لاحقا للحكم المطعون فيه ثم ان الشطب لايؤثر على قيام الدعوى وامكان العودة اليها بعد ذلك .

« ومن حيث ان محصل السببين الثالث والرابع ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى الاستدلال من ناحيتين — أولا — إذ استند فى القول بجدية الدفع بسقوط حكم الدين على ان الطاعن لم يحاول أن ينفذه على مال المطعون عليها الثانية شخصيا بل صور دينا لها فى ذمة أولادها القصر أوقع عليه الحجز تحت يدها ويد محمد افندى لبيب الوصيين عليهم مع أن الثابت أن المطعون عليها الثانية تداين التركة بمؤخر صداقها وقدره ٤٠٠ جنيه وقد استصدرت من المجلس الحسبي قرارا ببيع بعض أطيان التركة وفاء لمبلغ ٢٥٠ جنيها وبقى لها مبلغ ١٥٠ جنيها — وثانيا — إذ قرر أن دعوى براءة الذمة كانت قائمة أمام قاضى البيوع وأنه كان يتعين مع ذلك وقف اجراءات البيع . مع أن هذه الدعوى لم ترفع إلا بعد صدور حكم قاضى البيوع ورفع الاستئناف عنه .

« ومن حيث ان محصل السبب الخامس ان الحكم المطعون فيه مسخ للوقائع وتناقض فى الأسباب ذلك أنه بعد أن قرر فى أسبابه أن قيام دعوى براءة الذمة كان يقتضى ايقاف البيع انتهى فى منطوقه الى وقف الدعوى حتى يفصل فى النزاع فى سقوط الحكم لعدم تنفيذه فضلا عن أن المطعون عليه الأول لم يستند فى استئنافه لحكم قاضى البيوع على ماادعاه من سقوط الحكم لعدم تنفيذه بل أسسه على قيام الفصل فى دعوى الاستحقاق . ومع ذلك فان التمسك ببراءة الذمة يتناقض مع دعوى سقوط الحكم لعدم تنفيذه .

« ومن حيث ان هذه الأسباب جميعا مردودة بأن الحكم المطعون فيه مقام بصفة جوهرية على جدية النزاع فى سقوط الحكم لعدم تنفيذه فى المدة القانونية وقد ورد منطوقه صريحا فى ذلك ، وقد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب تكفى لحمله لم يتناولها طعن الطاعن . فكل ماعدا ذلك من الأسباب الأخرى المنصب عليها الطعن إنما هو تزيد من الحكم لايؤثر الخطأ فيه لو صح على سلامته . أما الاستناد على صحيفة الاستئناف للقول بأن المطعون عليه الأول لم يستند فى الاستئناف إلى سقوط الحكم لعدم تنفيذه فمردود بأنه متى كان للمطعون عليه أن يثير هذه المسألة اثناء نظر الاستئناف فلا يكفى تقديم صحيفة الاستئناف وحدها لتعيب الحكم .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن احمد نور الدين محمد صالح افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد محمود لبيب افندى بصفته وآخرين رقم ١٧٣ سنة ١٧ ق)

٥٢٦

٢٤ مارس سنة ١٩٤٩

١ — نقض . حكم برفض وقف الدعوى . تنفيذه بدون أى تحفظ . عدم الاعتراض عليه بتاتا حتى صدور الحكم فى الموضوع . هذا قبول مانع من الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — اثبات . جائز بالقرائن . للمحكمة أن تقيم حكمها على القرائن الثابتة فى الدعوى دون إجراء أى تحقيق .

المبادىء القانونية

١ - إذا كان لم يبد من الطاعن منذ صدور الحكم برفض طلبه وقف الدعوى وبندب خبير لأداء عمل معين حتى صدور الحكم فى الموضوع ما يحمل معنى الاعتراض على القضاء القطعى الفرعى برفض طلب وقف الدعوى بل كان موقفه قاطعا فى الدلالة على قبول ذلك القضاء بتنفيذه إياه دون أى تحفظ ، سواء أمام الخبير أم بجلسات المرافعة أم فيما قدمه إلى المحكمة من مذكرات فهذا القبول يمنعه من الطعن بطريق النقض فى ذلك الجزء القطعي من الحكم

٢ - متى كان الاثبات فى الدعوى جائزاً بالقرائن فللمحكمة أن تقيم حكمها على القرائن الثابتة فى أوراق الدعوى ، ومنها تقرير الخبير دون أن تكون ملزمة باجراء تحقيق لا ترى أنها فى حاجة إليه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مقدم عن الحكمين الصادرين فى القضية رقم ٦١٢ س ق ٥٨ استئناف مصر أحدهما فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ والآخر فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث ان الطعن فى الحكم الأول منصب على ماقضى به فى أسبابه من رفض طلب الطاعن وقف الدعوى حتى يفصل فى قضية الملكية المرفوعة عليه من المطعون عليه أمام محكمة كفر الزيات الجزئية والمقيدة بها برقم ٢٢٠ سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث ان ذلك الحكم بعد أن قضى فى أسبابه برفض طلب وقف الدعوى نص فى منطوقه على ندب خبير لأداء العمل المبين فى الأسباب تمهيدا للفصل فى موضوع النزاع وقد فصلت محكمة الاستئناف بعد ذلك فى الموضوع بحكم صادر فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ فرفع المطعون عليه طعنا فيه قضى فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٥ بقبوله ونقض الحكم واحالة الدعوى على محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى فعاد الطاعن بعد الاحالة الى طلب وقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى دعوى الملكية رقم ٢٢٠ سنة ١٩٤١ كفر الزيات فلم تجبه المحكمة الى هذا الطلب وقضت فى الموضوع بحكم ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ وهو ثانى الحكمين المطعون فيهما الآن .

« ومن حيث انه لم يبد من الطاعن منذ صدور حكم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ حتى صدور حكم الموضوع فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ مايحمل معنى الاعتراض على القضاء القطعى

الفرعى برفض طلب وقف الدعوى بل كان موقفه قاطعا فى الدلالة على قبول ذلك القضاء بتنفيذه إياه دون أى تحفظ سواء أمام الخبير أم بجلسات المرافعة أم فيما قدمه الى المحكمة من مذكرات كما هو ثابت بملف الطعن وهذا القبول مانع له من الطعن بطريق النقض فى ذلك الجزء القطعى من الحكم . ومن ثم يكون الطعن فى حكم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ غير مقبول

« ومن حيث ان الطعن فى حكم ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث انه بنى على أسباب أربعة أولها أن بالحكم قصورا عن بيان الأركان القانونية التى يجب توافرها ليكسب المطعون عليه حق الرى من المسقى المتنازع فيها بمضى المدة الطويلة وثانيها قصور الحكم لاغفاله الرد على ما ادعاه الطاعن من تلك الفتحة المتنازع فيها بالتقادم المكسب — وثالثها فساد أحد الأدلة التى استند اليها الحكم وهو تقرير مهندس كفر الزيات لسبق استبعاد هذا الدليل بحكم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وكذلك مسخ الحكم لدليل آخر وهو تعهد الطاعن بالامتناع عن الانتفاع بمياه الوابور باعتبار الحكم هذا التعهد سارياً على المياه الأخرى التى تمر بالمسقى — ورابعها خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ أنه جارى الحكم السابق فى رفض طلب وقف الدعوى وإذ أسس قضائه على قرائن تعرض لبحثها من تلقاء نفسه رغم اقتصار المطعون عليه على التمسك بعقدين لاينطبقان على موضوع النزاع وكذلك إذ استند الى تقرير الخبير فى اثبات اكتساب الحق فى المسقى بمضى المدة الطويلة مع أنه لم يطلب الى الخبير تحقيق وضع اليد ولا هو تعرض لهذا البحث .

« ومن حيث ان جميع ما ينعاه الطاعن على الحكم غير صحيح فقد استوفى الحكم بحث عناصر وضع اليد كما يقتضيه القانون — وفند دفاع الطاعن بأدلة مبررة لقضائه فى هذا الخصوص — ولم يخالف حكم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ الذى لم يقض باستبعاد تقرير الخبير — ولا خرج على مدلول التعهد الذى صدر عن الطاعن بشأن مياه الوابور — كما انه إذ احترم الحكم السابق الصادر برفض الدعوى والحائز لقوة الأمر المقضى يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما — ولم يخطىء فى أخذه بالقرائن ولا فى استناده الى تقرير الخبير إذ أن للمحكمة متى كان الاثبات بالقرائن جائزا كما هو الحال فى الدعوى أن تقيم حكمها على القرائن الثابتة فى أوراق الدعوى ومنها تقرير الخبير دون أن تكون ملزمة باجراء تحقيق لم تر أنها فى حاجة اليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ محمد على خليل وحضر عنه الأستاذان محمد أمين عامر ومحمد حسن ضد محمد المرجوشى بك وحضر عنه الأستاذ الفونس الألفى رقم ١٩٩ سنة ١٧ ق)

٥٢٧

٣١ مارس سنة ١٩٤٩

بيع . ضمان . ضمان التعرض القانونى الذى يواجه المشترى بناء على حق عينى على المبيع وقت البيع . ضمان التعرض الذى يقع بناء على حق عينى لاحق للبيع . شرط الضمان الأخير أن يكون مصدر الحق فعل البائع . ذلك لا يشترط فى الضمان الأول . صورة دعوى .

(المادتان ٧٩ و ٣٠٠ من القانون المدنى)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٠٠ من القانون المدنى فرقت بين ضمان التعرض القانونى الذى يواجه المشترى بناء على حق عينى على المبيع وقت البيع ، وضمان التعرض الذى يقع بناء على حق عينى لاحق للبيع ، فاشترطت فى الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع . أما فى الحالة الأولى فاطلاق نص المادة لا يدع مجالا للشك فى أنه لا يشترط فى وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عينى وقت البيع أن يكون من فعل البائع ، بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العينى هو غير البائع متى كان من الجائز قانونا أن يواجه المشترى وقت البيع بهذا الحق ، كأن يكون مثلا سند المتعرض فى تعرضه تملكا بسبب صحيح ،أو تملكا بمضى المدة الطويلة ، توافرت شروط أيهما وقت البيع ، أو رهنا سابقا على البيع صرتبا من غير البائع المالك فى الحالة التى وردت بشأنها المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى فاذا كان الثابت أن العقود التى تلقى بها بعض المتعرضين حقوقهم لاحقة للبيع الصادر إلى المتعرض له ولكن سندهم فى الملك يرجع إلى ما قبل البيع فانه يكون من المتعين على المحكمة ألا تقف عند تاريخ عقود المتعرضين بل يكون عليها أن تستبين هل لإسلاف هؤلاء المتعرضين حق يجوز أن يواجه به المشترى وقت البيع ولا يحول دون هذا أن يكون سلف المتعرضين قد تملكوا بعض العين بناء على إجراءات نزع ملكية وفاء للأموال الأميرية وجهت إلى غير البائع ومورثه وتملكوا بعضا آخر بحكم مرسى مزاد كان نتيجة ترتيب رهن من غير مالك ، إذ القاطع فى الأمر أن يكون للغير وقت البيع حق عينى على المبيع يصح أن يواجه به المشترى . وإذن فالحكم الذى يقرر أن ضمان البائع لا يقوم إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق عينى صدر إليه من البائع قبل البيع وأنه لا يصح أن يقيد بالتصرفات التى يتمسك بها المتعرضون لأنها لاحقة تاريخا لعقد البيع الصادر إلى المتعرض له ، ولأن نزع ملكية بعض المبيع لم يكن موجها إلى البائع ولا ورثة والده — هذا الحكم يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن أقيم على سببين يتحصلان أولا فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن قد أخطأ فى تطبيق القانون فقد اعتبر المطعون عليه الأول غير مسئول قبل الطاعن — بوصف كون الأول بائعا والآخر مشتريا — عن التعويض القانونى الصادر من باقى المطعون عليهم فيما بيع للطاعن بمقتضى عقد البيع المحرر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٢٨ ، مؤسسا ذلك على أن المطعون عليه الأول بصفة كونه بائعا لا يضمن هذا التعريض وفقا لنص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى لأنه لم ينشأ عن فعله بل عن عدم قيام الطاعن

بتسجيل عقد البيع فتمكن ورثة مملك البائع الأصلى من التصرف فى الأطيان المبيعة تصرفات سجلها أربابها فأصبحت حجة على الطاعن — ويقول الطاعن فى بيان خطأ الحكم أن هناك تصرفات سابقة على البيع وهى رهن لبنك الأراضى رتب فى سنة ١٩١٤ انتهى إلى نزع ملكية بعض المبيع واستقرارها لبعض المتعرضين ونزع ملكية بعض المبيع كذلك وفاء للأموال الأميرية فى سنة ١٩١٦ وآل أخيراً إلى بعض من ينازعون الطاعن فى ملكه — وثانيا أن بالحكم المطعون فيه قصوراً شاب أسبابه إذ اكتفى بسرد تاريخ العقود التى تملك بها المتعرضون للطاعن وبيان أنها كلها لاحقة للبيع الصادر للطاعن مستخلصا من ذلك أنه لا ضمان على البائع ولكنه لم يعن ببيان تسلسل الملكية حتى انتهت إلى هذه العقود ، ولو عنى بذلك لاتضح أن مرجع بعضها هو عقد الرهن المرتب لمصلحة بنك الأراضى فى سنة ١٩١٤ ومرجع البعض الآخر هو نزاع الملكية وفاء للأموال الأميرية فى سنة ١٩١٦ وكلاهما سابقان على البيع الصادر إلى الطاعن — ثالثا أن بالحكم المطعون فيه خطأ فى الاسناد يقول فى بيانه أن الحكم ذكر فى معرض التدليل على عدم جدية التعرض أن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة لتحقيق حال الأحواض الحاصل فيها البيع للطاعن هل هى تتسع لما بيع له وللتصرفات الأخرى التى يتمسك بها المتعرضون له — أن الخبير المذكور قرر باتساع الأحواض لهذه التصرفات جميعا مع أن الخبير قرر أنها إنما تتسع بأقل ٨ ط و ١ ف أى أنها لا تتسع للمقدار الذى بيع للطاعن والمقادير الأخرى التى حوتها التصرفات التى يتمسك بها المتعرضون للطاعن .

« ومن حيث ان الطاعن أقام دعواه طالبا الحكم بصحة عقد البيع المبرم بينه وبين المطعون عليه الأول فى ١٩ من يناير سنة ١٩٢٨ والذى يتضمن بيعه ٨ ط ١٢ ف مبينة حدودها فى العقد المذكور واحتياطيا بالزامه برد الثمن وقدره ٥٥٥ جنيه مع فوائده . ويرجع سبب الدعوى إلى أن باقى المطعون عليهم وآخرين تعرضوا للطاعن فى ملكيته ووضع يده وأدعوا ملكية ما بيع له من المطعون عليه الأول وقد قرر الخبير الذى ندب من محكمة أول درجة لتطبيق المستندات التى يتمسك بها المتعرضون ، أن هؤلاء المتعرضين يضعون اليد فعلا على ما بيع للطاعن . وأن الأطيان المبيعة للطاعن تقع فى حوضين الأول حوض الردكة والآخر حوض الخرس وأن مساحة أطيان حوض الخرس لاتتسع لما بيع للطاعن وللمقادير الواردة فى عقود المتعرضين إذ تزيد مجتمعة على سعته بـ ٨ ط و ١ ف وفى هذا الحوض يضع محمد الامام عبود ومن معه اليد على ١٣ ط و ٢ ف ويدعون ملكيتها بمقتضى عقد بيع صادر فى ١٨ من مارس سنة ١٩٢٠ ومسجل فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ من عيشة أم عبد الله التى تلقت الملك عن الست أميلى التى تملكت بدورها بمقتضى حكم رسو مزاد فى سنة ١٩١٦ صدر بناء على طلب الحكومة وفاء للمتأخر من الأموال ، وقرر الخبير أنه بتطبيق الحدود الواردة فى عقد محمد الامام عبود ومن معه على الطبيعة تبين أنها تدخل ضمن الأطيان المبيعة للطاعن من المطعون عليه الأول . كما قرر الخبير أنه فى هذا الحوض أيضا (حوض الخرس رقم ١) يضع الامام ابراهيم على الأجرب اليد على ٢٠ س ١٣ ط ٥ ف ويستند فى ادعائه بملكيتها إلى عقد بيع مؤرخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٣١ صادر إليه

من بنك الأراضى المصرى الذى آل اليه الملك بمقتضى حكم رسو مزاد صادر من محكمة المنصورة المختلطة فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٠ وأنه بتطبيق الحدود الواردة فى هذا العقد على الطبيعة تبين أنها تدخل ضمن الأطيان المبيعة للطاعن . وقد أثبت حكم محكمة أول درجة أن بنك الأراضى ذكر فى خطابه الذى قدمه الامام ابراهيم « أن عقد الرهن الصادر له من أحمد على حسن غيث إلى البنك مؤرخ ١١ من مارس سنة ١٩١٤ وأنه جدد فى أكتوبر سنة ١٩٢٣ و ٢ يونية سنة ١٩٣٢ وقد اتخذ البنك الاجراءات بعد ذلك لنزع ملكية ٣٠ س ١٨ ط ١١ ف ورسا مزادها عليه بتاريخ ٢٧/٣/١٩٣٠ ثم باعها للامام ابراهيم فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٣١ » وقد رأت محكمة أول درجة ثبوت قيام التعرض القانونى للطاعن فى ملكية ما بيع له ، فقضت طبقا للمادة ٣٠٠ من القانون المدنى بالزام المطعون عليه الأول بوصف كونه بائعا برد الثمن وفوائده . ولكن محكمة استئناف مصر قضت بالحكم المطعون فيه بالغاء الحكم ورفض الدعوى مؤسسة ذلك على أن مقتضى المادة ٣٠٠ من القانون المدنى أن يثبت المشترى « أن المتعرض إنما يرتكن على حق عينى صدر له من البائع قبل تاريخ البيع أو بعد تاريخه وكان ناشئا عن فعل البائع » وقالت أنه متى كان من الثابت أن العقود التى يتمسك بها المتعرضون للطاعن لاحقة فى تواريخها على عقد البيع الصادر إلى الطاعن وكانت هذه العقود ليست صادرة من البائع ولا مورثه فلا ضمان على البائع .

« ومن حيث ان المادة ٣٠٠ من القانون المدنى فرقت بين ضمان التعويض القانونى الذى يواجه المشترى بناء على حق عينى على المبيع وقت البيع وضمان التعويض الذى يقع بناء على حق عينى لا حق للبيع . فاشترطت فى الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع . أما فى الحالة الأولى فاطلاق نص المادة لا يدع مجالا للشك فى أنه لا يشترط فى وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عينى وقت البيع أن يكون من فعل البائع بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العينى هو غير البائع . متى كان من الجائز قانونا أن يواجه المشترى وقت البيع بهذا الحق كأن يكون مثلا سند المتعرض فى تعرضه تملكا بسبب صحيح أو تملكا بمضى المدة الطويلة توافرت شروط أيهما وقت البيع أو رهنا سابقا على البيع مرتبا من غير البائع المالك فى الحالة التى وردت بشأنها المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى .

« ومن حيث انه متى كان من الثابت أن العقود التى تلقى بها بعض المتعرضين للطاعن حقوقهم لاحقة للبيع الصادر إليه إلا أن سندهم فى الملك يرجع إلى ما قبل البيع فمحمد الامام عبود ومن معه يرجعون إلى سنة ١٩١٦ تاريخ رسو المزاد على الست أميلى والامام ابراهيم الأجرب إلى سنة ١٩١٤ تاريخ الرهن الذى رتب لمصلحة بنك الأراضى متى كان ذلك كان من المتعين على الحكم المطعون فيه أن لا يقف عند تاريخ عقود المتعرضين بل كان عليه أن يستبين هل لاسلاف هؤلاء المتعرضين حق يجوز أن يواجه به الطاعن وقت البيع . ولا يحول دون هذا أن اجراءات نزع ملكية بعض المبيع فى سنة ١٩١٦ وفاء للاموال الأميرية لم تكن قبل البائع ولا مورثه أو أن الرهن المدعى بترتيبه على الجزء الآخر من المبيع

فى سنة ١٩١٤ لمصلحة بنك الأراضى قد رتب من غير مالك ، إذ القاطع فى الأمر أن يكون للغير وقت البيع فى ١٩٢٨/١/١٩ حق عينى على المبيع يصح أن يواجه به المشترى .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قرر أن ضمان البائع لا يقوم إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق عينى صدر إليه من البائع قبل البيع وأنه لا يصح أن يقيد بالتصرفات التي يتمسك بها المتعرضون للطاعن لأنها لاحقة تاريخا لعقد البيع الصادر إليه ولأن نزع ملكية بعض المبيع لم يكن موجها إلى البائع وورثته والده إذ بنى الحكم قضاءه برفض دعوى الطاعن على هذا يكون قد جاء مخالفا للقانون كما جاء خاطئا فى الاسناد إذ قال أن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة قرر أن الاحواض تتسع للقدر الذى بيع للطاعن وللقدر الذى حوته التصرفات التى يتمسك بها المتعرضون مع أنه بالرجوع إلى تقرير الخبير يتضح أن قوله هذا قاصر على الاطيان التى تقع فى حوض الردكة أما الاطيان التى تقع فى حوض الحرس — ومنها الاطيان التى يدعى ملكيتها الامام ابراهيم الاجرب ومحمد الامام عبود ومن معه — فهى لا تتسع لذلك بل تقل بمقدار ٨ ط ١ ف .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون .

(طعن محمد عبد المجيد السنجق وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد أحمد أبو النصر وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ مصطفى الشوربجى بك رقم ١٩٧ سنة ١٧ ق)

٥٢٨

٧ ابريل سنة ١٩٤٩

١ — ضرائب . لجنة تقدير الضرائب هى الهيئة المختصة بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد . لاتتقيد بتقدير مأمور الضرائب ولا باقرار الممول . لها أن تزيد عليه أو تنقص منه .

٢ — قرار التقدير . تسبيبه غير واجب . إعلان الممول بمنطوق القرار . يكفى لفتح ميعاد الطعن فيه أمام المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — إن لجنة تقدير الضرائب هى على ماجرى به قضاء محكمة النقض — الهيئة المختصة أصلا بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد — حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها غير مقيدة بتقدير مأمورية الضرائب ولا باقرار الممول فى هذه المسائل . ولها أن تزيد عليه كما لها أن تنقص منه .

٢ — إن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ لم يوجب أن يكون القرار الصادر بالتقدير متضمنا الأسباب التى بنى عليها لا يمكن أن يكون عنى فى المادة ٥٤ منه أن إعلان الممول بالقرار هو إعلانه بالتقدير و بأسبابه معا ، ومن ثم كان الاعلان بمنطوق القرار وحده كافيا لفتح ميعاد الطعن فيه أمام المحاكم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بعدم قبول دعوى الطعن فى قرار لجنة تقدير الضرائب شكلا بمقولة انها رفعت بعد فوات

الميعاد المقرر لرفعها فى المادة ٥٤ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — جاء خاطئا فى تأويل القانون من ناحيتين الأولى أن اللجنة خرجت فى قرارها ذلك عن ولايتها حيث قدرت أرباح الطاعن بأكثر من تقدير مأمورية الضرائب فى حين أنها لا تملك قانونا الزيادة على هذا التقدير وبذلك يكون قرارها باطلا بطلانا أصليا فلا يكون حكمه حكم القرارات التى تصدر فى حدود اختصاص اللجنة وتكون خاضعة لحكم المادة ٥٤ وللطاعن اذن أن يطعن فيه بدعوى البطلان الأصلية غير مقيد بذلك الميعاد — والأخرى أن الميعاد المقرر بالمادة ٥٤ لا يبتدىء إلا من يوم اعلان الممول بقرار اللجنة برمته منطوقا واسباباً لا منطوقا فقط كما هو الحال فى الدعوى ومن ثم يعتبر الاعلان لم يحصل ولا محل للقول بأن الدعوى رفعت بعد فواته .

«ومن حيث ان هذا الطعن مردود أما أولا فبأن لجنة تقدير الضرائب هى — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الهيئة المختصة أصلا بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والافراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها غير مقيدة بتقدير مأمورية الضرائب ولا باقرار الممول فى هذه المسائل ولها أن تزيد عليه كما لها أن تنقص منه — واما ثانيا فبأن القانون إذ لم يوجب أن يكون القرار الصادر بالتقدير متضمنا للاسباب التى بنى عليها لا يمكن أن يكون عنى فى المادة ٥٤ ان اعلان الممول بالقرار هو اعلانه بالتقدير وبأسبابه معا ومن ثم كان الاعلان بمنطوق القرار وحده كافيا لفتح ميعاد الطعن فيه أمام المحاكم .

(طعن الخواجه بركليس أبو ستولو فالفيس وحضر عنه الأستاذ الفونس الالفي ضد مصلحة الضرائب وآخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد عبده رقم ٦٤ سنة ١٧ ق)

٥٢٩

٧ ابريل سنة ١٩٤٩

نقض • سبب جديد . لا يجوز عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبدأ القانونى

لا يجوز للطاعن أن يقيم طعنه على وجه دفاع لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، كأن ينعي على المحكمة أنها استندت فى حكمها إلى قرار محكم باطل لم يسبق له التمسك أمامها ببطلانه .

المحكمة

« من حيث ان أسباب الطعن تتحصل فى أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أولا أن محضر الصلح الذي وقعه هو والمطعون عليه أمام المحكم فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٠ والذى بنى عليه قضاء الحكم المطعون فيه لا يفيد إلزامه بدين للمطعون عليه إذ هذه المديونية لا تتحقق إلا بعد البت فى مقطع النزاع وهو هل باعت السيدتان فاطمة واحسان للطاعن أكثر مما تملكان . والأثر الذى يترتب على تسليم المطعون عليه بأن مابيع من الست فاطمة إلى كريمتها إحسان كان مفرزا ووضع يد الطاعن وضع يد مستمر هادىء بالسبب الصحيح أكثر من خمس سنوات . فالحكم المطعون فيه إذ قضى بالزامه بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٤٩٢ م و ١٨٠ ج قد خالف القانون لقضائه بدين لم يحل — وثانيا أن القرار الصادر من المحكم فى ٦ من مايو سنة ١٩٤٠ والذى يقضى باعتبار مايملكه الطاعن فى حوض الزرابى شائعا لا مفرزا هو قرار باطل لعدم تسبيبه — وثالثا أنه مع التسليم بأن حصة الطاعن مساوية لحصة

المطعون عليه أى أحد عشر قيراطا من أربعة وعشرين فقد قضى باعتبار حصة الطاعن ٨٨٢ م و ١٧٦ ج وحصة المطعون عليه ٤٩٢ م و١٨٠ ج — ورابعا — أنه أخذ بنتيجة الحساب الذى أجراه الخبير مع أنه لم يصب الحق لعدم احتساب مصروفات ورسوم الشهادات والاعلامات الشرعية والشهود والسماسرة .

« ومن حيث ان الوجه الخاص بتنكب الحكم مقطع النزاع مردود بالاستخلاص السائغ الذي أورده الحكم الصادر من محكمة أول درجة واعتمده الحكم المطعون فيه « أن النزاع فى الدعوى محصور فى نقطة معينة هوموضوع الصلح الذى تم بشأن ثمن الصفقة التى بيعت إلى موريس جاك ليفى ولا خلاف فى أن المدعى له ١١ ط فى فائض ثمن هذه الصفقة » — وبما قرره الحكم المطعون فيه من « أن البحث فيما إذا كانت البائعة للمستأنف باعت ما كانت تملك وأكثر مما كانت تملك خارج عن نطاق هذه الدعوى القاصرة على تنفيذ مقتضى الصلح الذى تم أمام المحكم بتاريخ ١١ من مايو سنة ١٤٩٠ . . . وأن تصرفات المستأنف عليه فى أرض محددة مفرزة قبل تاريخ عقد التحكيم وبعده لايترتب عليها الغاء قرار المحكم الصادر بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٤٠ — القاضى باعتبار نصيب المستأنف (للطاعن) فى الأطيان الواقعة فى حوض الزرابى رقم ٥ شائعة فى تركة مورث المستأنف عليه (المطعون عليه) ولا تأثير بالتالى على محضر الصلح الرقيم ١١ مايو سنة ١٩٤٠ والقرارات التالية له الصادرة من المحكم قبل انتهاء أجل التحكيم » .

« ومن حيث ان فيما سبق إيراده على النعى الخاص بمخالفة الحكم للقانون لقضائه بدين لم يحل فانه واضح من عبارة محضر الصلح أساس الدعوى أن الأطراف فيه « قد اتفقوا على أن يبيع الطاعن فدانا ونصف من الأطيان الكائنة بحوض الزرابى رقم ٥ بثمن قدره ٤٢٥ جنيه للفدان على أن يخصم الطاعن من الثمن مادفعه فى هذا القدر للبائعين الأصليين حسب ماهو وارد فى عقد شرائه وكذلك مايناسب هذا المبلغ من رسم التسجيل والباقى بعد ذلك يقسم بين حضرته (الطاعن) وبين حضرتى أعضاء الطرف الثانى (المطعون عليه وأخرى) » فلم يعلق دفع مايخص المطعون عليه فى ثمن المبيع على شرط ما وهو ماقرره بحق الحكم المطعون فيه فى رده على السبب الثالث من أسباب الاستئناف .

« ومن حيث ان الوجهين الخاصين ببطلان قرار الحكم الصادر فى ٦ من مايو سنة ١٩٤٠ وبما يشكو منه الطاعن من عدم تعادل نصيبه مع نصيب المطعون عليه مع تساويهما مردودان بأن الطاعن لم يتمسك بشىء من هذا أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له طرح ذلك لأول مرة أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث ان الوجه الخاص بعدم احتساب ما يذكر الطاعن من مصروفات مردود بأنه متى كان من المتفق عليه فى محضر الصلح أن مايخصم من ثمن المبيع هو فقط « قيمة الثمن الذى دفعه الطاعن حسب ماهو وارد فى عقد شرائه مع مايناسب هذا المبلغ من رسم التسجيل » كان الحكم المطعون فيه مصيبا فيما رد به على مايشكو منه الطاعن لأن نص محضر الصلح صريح فى أن مايطلب الطاعن خصمه لايدخل فيما اتفق على استنزاله من الثمن .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن الأستاذ عباس فضلى المحامى بصفته وحضر عنه الأستاذ حسن عبد الجواد ضد عبد الله حلمى الشماع بك وحضر عنه الأستاذ عوض نجيب رقم ١٣٧ سنة ١٧ ق)

٥٣٠

٧ ابريل سنة ١٩٤٩

اثبات . يمين حاسمة . الحق فى توجيهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض اثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا . التعسف فى طلب توجيه اليمين . ما ليس من معناه .

المبدأ القانونى

اليمين الحاسمة ملك الخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها اثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا ، إلا فيما لايجوز الطعن فيه (من العقد الرسمى) إلا بالتزوير . ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بان له ان طالبها متعسف فى طلبه . والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها . ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين محصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون عليه بأنه دفع له مبلغ ٢١٠٠ جنيه من الثمن الذى ذكر فى عقدى البيع المؤرخين ١٠ و ١٥ يناير سنة ١٩٤٣ بأن الطاعن قد استلمه تأسيسا على أنه لايحق للطاعن قانونا أن يوجه اليمين على ما يخالف الثابت كتابة فى العقدين المذكورين وعلى أن هذه اليمين ليست جدية لأن الطاعن تناقض تناقضا بينا فى دعواه عن هذا المبلغ فبعد أن قرر لدى محكمة الدرجة الاولى أنه لم يقبضه عاد وقرر فى مذكرته لمحكمة الاستئناف أنه أبقى هذا المبلغ لدى المطعون عليه كضمان تحت يده يرجع به على الطاعن إذا عادت اليه الاطيان من مغتصبيها ولم ينفذ شروط البيع وكضمان آخر له نظرا لما كان سينفقه على القضايا التى كانت مرفوعة أو سترفع بشأن هذه الأطيان إذ قضى الحكم بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى شقة الأول كما شابه قصور فى التسبيب فى الشق الثانى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه على أساسين — « أولا أنه اتضح من مراجعة البند الثانى من عقد ١٠ من يناير سنة ١٩٤٣ والبند الرابع من العقد الرسمى المؤرخ ١٥ من يناير سنة ١٩٤٣ — اعتراف الطاعن بانه استلم مبلغ ٢١٠٠ جنيه من المطعون عليه واذا كان هذا هو الثابت كتابة بين الطرفين فليس للطاعن الحق قانونا فى القول بانه لم يتسلم المبلغ المذكور وليس له بالتالى أن يوجه اليمين الحاسمة لهدم الثابت كتابة فى العقدين المذكورين — وثانيا أن الطاعن نفسه لم يستقر على رأى فيما يختص بدعواه عن هذا المبلغ فبعد أن قرر طوال النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى بانه لم يستلمه اطلاقا عاد وقال فى مذكرته أمام هذه المحكمة بان المطعون عليه استبقى المبلغ كضمان تحت يده يرجع به على الطاعن إذا عادت له الاطيان من المغتصبين ولم ينفذ شروط البيع وأيضا كضمان آخر تحت يده نظرا لما كان سيقوم به من الصرف على القضايا التى كانت سترفع وترى المحكمة إزاء هذا التناقض البين أن طلب توجيه اليمين غير جدى » .

« ومن حيث أن اليمين الحاسمة ملك الخصم

له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها اثبات ما يخالف عقدا مكتوباً ولو رسميا إلا فيما لايجوز الطعن فيه إلا بالتزوير . ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى طلبه .

«ومن حيث انه متى كان ذلك مقررا فان الأساس الأول الذى أقيم عليه الحكم المطعون فيه أساس خاطىء . أما عن الأساس الآخر فان ما استند اليه الحكم للقول بتناقض الطاعن ليس من شأنه أن يفيد أن الطاعن كان متعسفا فى توجيه اليمين .

«ومن حيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى الأسباب ذلك لأنه إذ حدد الثمن الذى تجرى عليه المحاسبة بين الطرفين على أساس عقدى البيع المؤرخين فى ١٥ من يناير ، ٢٠ من مايوسنة ١٩٤٣ قد أغفل الرد على دفاع الطاعن ومحصله أن الثمن فى حقيقته هو ١٢٨٢٦ جنيه مستنداً فى ذلك إلى حساب مجموع ماسدده المطعون عليه من الثمن كما اغفل مناقشة مدلول المستندات المقدمة فى الدعوى وهى تثبت أن مجموع مادفعه المطعون عليه من الثمن يربو على عشرة ألاف جنيه .

« ومن حيث انه ثابت من صحيفة استئناف الطاعن للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى أنه عاب عليه القصور لأنه لم يبحث الحساب الذى تقدم به خاصا بثمن البيع وما تسدد منه اليه أو وفاء للديون على الأطيان المبيعة وثابت أيضا أن المطعون عليه قد قرر فى مراحل الدعوى لدى محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الاستئناف أن مادفعه يربو على عشرة ألاف وخمسمائة جنيه للطاعن وفاء للديون التى كانت على الأطيان المبيعة . وقد قدم المستندات التى ادعى انها تؤيد ذلك .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى حساب ثمن الاطيان بين الطرفين على التعويل على عقدي ١٥ يناير ، ٢٠ مايو سنة ١٩٤٣ باعتبارهما معدلين لعقد ١٠ من يناير سنة ١٩٤٣ وأغفل الرد على مانعاه الطاعن على حكم محكمة الدرجة الأولى من القصور عن الرد على حساب مادفعه المطعون عليه من الثمن كما سكتت عن مناقشة المستندات المقدمة منه دليلا على هذا الحساب وقد كان متعينا على محكمة الاستئناف ان تعرض لذلك بحثا لدفاع الطاعن وتقديرا للقرينة التى يسوقها على أساس مجموع مادفعه المطعون عليه من الثمن .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ أغفل ذلك كله يكون قد شابه قصور يبطله ويتعين نقضه .

(طعن محمد سعيد عطية افندى وحضر عنه الاستاذ فريد انطون ضد احمد عنان بك وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى بك رقم ٢٠٠ سنة ١٧ ق)

٥٣١

١٤ ابريل سنة ١٩٤٩

إرث . هبة أم أطيانها لابنتها . سند صادر بعد ذلك من البنت لها بمبلغ من النقود . إقرارها بعد موت البنت باتفاقهما على تمزيق السند إذا ماتت الأم قبل بنتها احتيال على الارث . سبب باطل . رفض المطالبة بالسند .

المبدأ القانونى

متى كان سبب السند الصادر من الأم لبنتها هو باقرار الأم أنها بعد أن وهبت أطيانها لابنتها فى صورة عقد بيع خشيت أن يرث الغير ابنتها فى حاله وفاتها قبلها فاتفقت مع ابنتها على أن تحرر لها على نفسها هذا السند لتحول دون إرث الغير فيها على أن تمزقه البنت إذا ماتت الأم قبلها ، فهذا السند إنما قصد بتحريره

الاحتيال على قواعد الإرث فهو باطل لعدم مشروعية سببه ، وتكون الدعوى المرفوعة من الأم بعد وفاة ابنتها بمطالبة ورثتها بحصتهم فى قيمته واجبة الرفض .

المحكمة .

« من حيث ان مما تنعاه الطاعنات على الحكم المطعون فيه انه أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بالمستندات وباقرار المطعون عليها ذلك ان هذه الأخيرة أقامت الدعوى الابتدائية على مورث الطاعنات طالبة الزامه بأن يدفع اليها مبلغ ٦٠٠ جنيه من تركة ابنته المرحومة زينب بنت على عبد الله وهو مقدار مايخصه بحق الثلثين فى مبلغ ٩٠٠ جنيه المحرر به سند فى أول يولية سنة ١٩٣٥ للمطعون عليها على ابنته المذكورة فطعن فيه بالتزوير ولما سألت المحكمة المطعون عليها فى دعوى التزوير عن سبب هذا الدين قالت « أناكان لى ولد توفى فأنا كتبت الأطيان ملكى لبنتى خوفا من اخوتي يرثونى وأخذت عليها كمبيالة مقابل عقد البيع بخطها وامضائها فان ماتت ارجع عليها بالكمبيالة لأخذ الأطيان وانمت أنا تمزق هى الكمبيالة » وعندئذ ترك مورث الطاعنات المرافعة فى دعوى التزوير وتمسك فى دعوى السند الأصلية ببطلانه لعدم مشروعية سببه إذ قصد به حرمانه من نصيبه الشرعى فى تركة ابنته إلا أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يأخذ بدفاعه هذا وقضى للمطعون عليها بطلباتها مؤسسا قضاءه على اعتبار خاطىء هو أن مبلغ السند انما هو ثمن الأطيان التى باعتها لابنتها . أما أوجه خطأ هذا الاعتبار فهى أولا أنه لاينطبق على الوقائع الثابتة من المستندات ومن اقرار المطعون عليها ذلك ان تاريخ السند هو أول يوليه سنة ١٩٣٥ وقيمته ٩٠٠ جنيه بينما تاريخ عقد البيع هو ٢٨ من مايو سنة ١٩٣٥ وثمن البيع فيه ٣٧١ جنيها . وثانيا — أنه لايستقيم مع ماأورده الحكم من أقوال المطعون عليها بأن حقيقة العقد الذى باعت بموجبه أطيانها لابنتها هى هبة فى صورة بيع وان فكرة تحرير السند انما طرأت لديها بعد ذلك احتياطيا لاحتمال وفاة ابنتها قبلها لكى لا يرث الغير فيما وهبته لها . وثالثا — قال الحكم فى تعليل سبب السندان تصرف الأم على اعتبار العقد هبة فى حالة واعتباره بيعا حقيقيا فى حالة أخرى لاغبار عليه . وهذا مخالف للقانون لأن العقد اما أن يكون هبة فى صورة بيع أو بيعا حقيقيا ولا يجوز أن يوصف بوصفين متناقضين إذ العبرة فى تكييف العقد هى بما قصده المتعاقدان وقت تحريره .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن لخص واقعة الدعوى قال ان المطعون عليها ردت على دفاع مورث الطاعنات « بأنها باعت الى ابنتها ٤ س و ١٦ ط و ٥ ف ومنزلا مساحته ٤٦ مترا بمقتضي العقد المؤرخ فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٥ والمسجل فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ بثمن ذكر فى العقد انه ٣٧١ جنيها وذكر أن الثمن دفع جميعه والواقع انه لم يدفع ثمن لأن البيع كان بغير مقابل إذ كان هبة فى صورة عقد بيع ولكن افترض بعد ذلك انه قد تموت البنت الصادر لها العقد قبل أمها البائعة وفى هذه الحالة يدخل باقى ورثة البنت ويستولون على الأطيان التى حرمت الأم نفسها منها لمصلحة ابنتها فاحتياطيا لهذا الاحتمال رؤي أن يكون التصرف فى هذه الحالة بيعا حقيقيا بثمن حقيقى وهو ماتساويه الأطيان

فأخذت الأم هذا السند على ابنتها بمبلغ ٩٠٠ جنيها لا تطالب به إلا فى حالة وفاة ابنتها قبلها أما إذا ماتت الأم قبلها فلا يبقى للسند فائدة وللبنت فى هذه الحالة أن تعدم السند الذى هو فى متناول يدها » ثم انتهى الى القول « بأن تصرف الأم على هذا النحو من اعتبار العقد في حقيقته هبة فى حالة واعتباره بيعا حقيقيا فى حالة أخرى لا غبار عليه وذلك لأن المالك حر في أن يتصرف فى ملكه كما يشاء فله أن يتصرف بعوض وغير عوض وله أن يبين الحالات التى يكون فيها تصرفه بمقابل أو بغير مقابل وقد اختارت المدعية (المطعون عليها) أن يكون بيعها الى ابنتها هبة مستورة بعقد بيع وأن يظل كذلك إذا ماتت قبل ابنتها أما إذا ماتت البنت قبلها فقد اتفق الطرفان على أن يكون هذا التصرف بيعا حقيقيا مقابل ثمن حقيقى وتحقيقا لهذا الاتفاق كتب هذا السند فلا يقصد من السند فى هذه الحالة حرمان المدعى عليه (مورث الطاعنات) من الارث وانما قصد به حصول المدعية على ثمن أطيانها التى باعتها الى ابنتها والتى سيرث فيها المدعى عليه الثلثين » .

« ومن حيث ان هذا الذى قاله الحكم هو تكييف خاطىء لسبب السند لا يتفق مع صريح قول المطعون عليها الذى أورده الحكم بأنها بعد أن وهبت أطيانها لابنتها فى صورة عقد بيع فى ١٥ من مايو سنة ١٩٣٥ خشيت أن يرث الغير ابنتها فى حالة وفاتها قبلها فاتفقت مع ابنتها على أن تحرر لها على نفسها السند موضوع التقاضى لتحول دون ارث الغير فيها على أن تمزقه البنت اذا ماتت الأم قبلها مما لا معدى معه من القول بأنه انما قصد بتحريره الاحتيال على قواعد الارث لحرمان مورث الطاعنات من حقه الشرعى فى تركة ابنته بما يعادل نصيبه فى قيمة السند فى حالة وفاة ابنته قبل وفاة أمها كما هى الحال في الدعوى ولذا يكون باطلا لعدم مشروعية سببه ويتعين نقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة الى البحث فى السبب الآخر من الطعن .

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث انه متي تقرر بطلان السند موضوع التقاضى للأسباب سالفة الذكر وجب الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى المطعون عليها قبل مورث الطاعنات .

(طعن ورثة الشيخ على عبد الله عطيفى وحضر عن الثانية والثالثة الأستاذ عبدالعزيز عبده ضد الست مقصف سيد عبد الله وحضر عنها الأستاذ أبادير حكيم بك رقم ١١٦ سنة ١٧ ق)

٥٣٢

١٤ ابريل سنة ١٩٤٩

تأمين . تقرير المؤمن له بيانات غير صحيحة فى طلب التأمين . الحكم باسقاط حقه فى التأمين أعمالا لنص العقد وتأسيسا على أن التقريرات غير الصحيحة هى بيانات جوهريه لها أثرها فى التعاقد . لا خطأ .

المبدأ القانونى

إذا تعاقد شخص مع شركة تأمين على التأمين على البضائع الموجودة بمحله من السرقة وقرر كذبا فى إجابته عن الأسئلة المدونة فى طلب التأمين أنه يقيد مشترياته ومبيعاته فى سجل خاص وأنه يحتفظ بقائمة جرد بضاعته ، وكان منصوصا فى وثيقة التأمين على بطلان عقد التأمين إذا كان ماقرره طالب التأمين غير صحيح ثم استخلص الحكم استخلاصا سائغا ان البيانات المشار إليها هى بيانات جوهرية ذات أثر فى

تكوين التعاقد ورتب على عدم صحتها سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين إعمالا لنص العقد فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ولا يغير من ذلك ان البيان الكاذب لم يكن له دخل فى وقوع الخطر الذى حصل من أجله التأمين .

ومتى كان الحكم قد أقام قضاءه على أساس الشرط الصحيح الوارد فى عقد التأمين والذى من مقتضاه بطلان العقد لعدم صحة ما قرره طالب التأمين ، وهذا شرط جائز قانونا ، فلا يكون ثمة محل للنعى على الحكم بأنه قد أضاف إلى أسباب بطلان العقود سببا جديدا لا يقره القانون .

المحكمة

« من حيث ان أسباب الطعن تتحصل فى أنه لما كان المشرع المصرى لم يورد نصوصا خاصة بالتأمين البرى أسوة بالنصوص الخاصة بالتأمين البحرى الواردة فى قانون التجارة البحرى كان من المتعين على المحكمة أن تطبق على عقود التأمين البرى قواعد العدل والعادات التجارية عملا بالمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ومن مقتضى هذه القواعد أن لا يكون الاقرار الكاذب الذى يصدر من المؤمن له سبباً لبطلان عقد التأمين إلا إذا قام الارتباط بينه وبين الخطر الذى حصل التأمين من أجله ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها وجه هذا الارتباط ــ ولما كان الحكم المطعون فيه ارتأى عدم وجود السجل الخاص المعد لقيد مشتريات الطاعن ومبيعاته والذى سئل عنه فى طلب التأمين فأجاب بأنه لديه وكذلك عدم وجود قائمة جرد بضاعته التى قال عنها فى اجابته بالطلب المذكور أنه محتفظ بها ورتب على عدم صحة اقرار الطاعن بوجودهما سقوط حقه فى مبلغ التأمين فى حين أن لا ارتباط بينهما وبين خطر السرقة الذى حصل التأمين من أجله ولا تأثير لهما فى كيان العقد ذاته وإنما ينحصر أثرهما فى وسائل الاثبات لتقدير الضرر وتحديد مقدار التعويض عنه ــ لما كان ذلك كان الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون . وأخطأ أيضا إذ اعتبر عدم صحة اقرار الطاعن فى هذا الخصوص مبطلا للعقد فى حين أن أسباب بطلان العقود مبينة على سبيل الحصر فى القانون المدنى وهى لا تعدو عدم الأهلية وانتفاء الرضا الصحيح للغلط أو الاكراه أو التدليس وليس عدم الصدق فى مثل البيان السابق الاشارة اليه واحدا منها لأنه لا يعتبر احتيالا من جانب المؤمن له قصد به حمل شركة التأمين على قبول التعاقد معه ولأنه كان فى وسعها التحقق من صحته قبل التعاقد ــ وأخطأ الحكم كذلك إذ لم يراع أن الاتفاق على طريق معين للاثبات لا يعتد إلا إذا كان منتجا فيه وليس كذلك السجل الخاص الذى يمسكه أحد المتعاقدين دون اشراف الآخر عليه ــ ثم أن الحكم أخطأ أخيرا فى اعتبار عدم الصدق فى البيان الخاص بوسيلة اثبات الضرر أشد ضررا من عدم الصدق فى البيان الخاص بموضوع الخطر ذاته مع أنه لا يجوز القياس بينهما لاختلاف الحكم فى كل منهما .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى تتحصل فى أنه فى ٥ من فبراير سنة ١٩٤٣ تعاقد الطاعن مع المطعون عليها على التأمين عن البضائع الموجودة بمحله من السرقة على مبلغ ٥٠٠ جنيه دفع القسط الأول منه فى نفس اليوم وقرر فى اجابته على

الأسئلة المدونة فى طلب التأمين أنه يقيد مشترياته ومبيعاته فى سجل خاص وأنه يحتفظ بقائمة جرد بضاعته . وقد نص فى المادة الأولى من وثيقة التأمين على بطلان العقد إذا كان ماقرره طالب التأمين غير صحيح ـ وفى أول مارس سنة ٩٤٣ أبلغ الطاعن البوليس عن سرقة القمشة من محله وأخبر المطعون عليها بذلك وقدرت الأقمشة المسروقة فى محضر ضبط الواقعة بمبلغ ٧١٥ م و ٦٣٥ ج . وأقامت النيابة العمومية الدعوى على المتهم وقضى عليه بالعقوبة ـ ولما أخبرت المطعون عليها بالسرقة طلبت بكتاب أرسلته إلى الطاعن فى نفس اليوم موافاتها فى أقرب فرصة ببيانات من واقع دفتره النظامى عن البضائع المسروقة والموجودة ووضع هذا الدفتر تحت تصرفها للاطلاع عليه فلم يردعليها إلا فى ٨ من يولية سنة ١٩٤٣ إذ أرسل اليها كتابا شفعه بصورة من محضرضبط الواقعة وصورة من الحكم الجنائى الصادر على السارق وصورةمن كشف الجرد الذى عمل بمعرفة مندوب الشركة عقب السرقة عن البضائع التى وجدت بالمحل وقال فى كتابه هذا أن الفواتير الخاصة بالبضائع التى سرق بعضها وترك البعض الآخر موجودة تحت تصرف الشركة ولم يشر فيه إلى الدفتر الذى طلبته الشركة فحررت اليه كتابا آخر فى ٢٠ من يوليه سنة ٩٤٣ تعيد فيه طلبها الدفتر . فرد عليها الطاعن بكتاب فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٣ يقول فيه أنه لايوجد لديه دفاتر يقيد فيها المبيعات والمشتريات . فكتبت اليه المطعون عليها فى ٢٣ من نفس الشهر تقول ان ماقرره أخيرا يخالف ماسبق أن قرره فى العقد ولذا فانها ترفض دفع قيمة التأمين اليه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن الطاعن أدلى إلى الشركة فى طلب التأمين بيانات غير صحيحة سواء بالنسبة إلى وجود دفتر لديه يقيد فيه مبيعاته ومشترياته أو بالنسبة إلى وجود قائمة جرد بضاعته وأن هذه البيانات تتعلق بأمر جوهرى هو طريقة تقدير الخسائر التى قد تحل بشركة التأمين متى وقعت السرقة وأن الفواتير التى قدمها الطاعن لاتغنى عن الدفتر والقائمة لعدم اشتمالها على اثبات المشتريات كلها ولا على اثبات المبيعات ولا على الجرد المنتظم وأن للمطعون عليها مصلحة فى الاتفاق مقدما على طريقة تطمئن اليها فى تقدير تلك الحسائر فيكون الطاعن قد خدعها ببيانه غير الصحيح وعرضها إلى الدخول معه فى تحقيق يكون هو فيه بطبيعة الحال أقوى منها مركزا لأنها لاوسيلة لها لنفى ماقد يحاول إثباته عن طريق شهادة الشهود أو غير ذلك من طرق التحقيق ... فضلا عما يجره ذلك عليها من عناء ثم قال الحكم « ان المحكمة لاتقر المستأنف « الطاعن » على مايذهب اليه من أن البيانات التى يدلى بها المؤمن له فى عقد التأمين لاتعتبر جوهرية إلا إذا تعلقت بالخطر فى ذاته دون طريقة إثباته إذ لامانع قانونا يمنع الشركة من اشتراط طريقة معينه لاثبات قيمة التعويض الذى يطلب اليها دفعه فى حالة تحقق الخطر إذ أن الخطر الذى قد يحل بها من ناحية اثبات قيمة الخسائر قد يفوق الخطر من وقوع الحادث ذاته وقد سبقت الاشارة إلى أن صيغة الأسئلة المدونه بطلب التأمين تدل على أنها بيانات جوهرية فى نظر الشركه علقت عليها عقد التأمين » وانتهى الحكم إلى تطبيق شرط البطلان المنصوص عليه فى العقد متى كانت البيانات التى أدلى بها الطاعن فى طلب التأمين غير صحيحة .

« ومن حيث انه لما كان الحكم قد استخلص استخلاصا سائغا أن البيانات المشار اليها هى بيانات جوهرية ذات أثر فى تكوين التعاقد ورتب على

عدم صحتها سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين أعمالا لنص العقد كان لم يخطىء فى القانون ولا يغير من ذلك شيئا أن البيان الكاذب لم يكن له دخل فى وقوع الخطر الذى حصل التأمين من أجله متى كان ذا أثر فى حمل المطعون عليها على قبول التأمين بالشروط الواردة فى العقد كما قرر الحكم ذلك .

« ومن حيث انه متى كان الحكم برفض دعوى الطاعن مقاما على أساس الشرط الصريح الوارد فى عقد التأمين والذى من مقتضاه بطلان العقد إذا كان ماقرره طالب التأمين غير صحيح . وكان هذا الشرط جائزا قانونا ــ كان لامحل لما ينعاه عليه الطاعن من أنه أضاف إلى أسباب بطلان العقود سببا جديدا لايقره القانون ولا أنه اعتبر فى الاثبات بدليل غير منتج فيه ولا أنه أخطأ فى المقارنة بين البيان الخاص بوسيلة الإثبات والبيان الخاص بموضوع الخطر ــ لامحل لهذا كله متى كان الحكم قد أعمل فى هذا الخصوص نصوص العقد الذى هو قانون المتعاقدين .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه

(طعن عبد الحكيم منيب القشيرى افندى وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد شركة أسكندرية للتأمين وحضر عنها الأستاذ محمد زهير جرانة رقم ١١٨ سنة ١٧ ق)

٥٣٣

١٤ إبريل سنة ١٩٤٩

شفعة . عقد بيع ابتدائى . عقد نهائى مسجل . الثمن الوارد فى الأول أكثر من الثمن الوارد فى الثانى . الاحتجاج على الشفيع بالثمن الوارد فى العقد الأول لايصح مع عدم ذكر الحكم شيئا عن علم الشفيع أو عدم علمه بحقيقة الثمن الوارد فيه . مع أخذه بالثمن الوارد فى العقد الابتدائى . خطأ . صورية .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت أن هناك عقداً يقول طالب الشفعة أنه هو الذى علم به وحده و بنى عليه طلبه الأخذ بالشفعة وهو العقد النهائى المسجل ، وآخر يقول انه كان مستترا عنه وقت الطلب ، وهو العقد الابتدائى الذى قدمه المشترى أثناء سير الدعوى واعتمده الحكم ، وكان العقدان مختلفين فى بيان ثمن الصفقة إذ هو فى العقد الابتدائى أكثر منه فى العقد المسجل ، والشفيع يتمسك بما جاء من الثمن فى العقد الأخير حتى ولو كان صوريا ، فانه إذا كان الشفيع ، بحكم أنه صاحب بحق فى أخذ العقار بالشفعة ، من طبقة الغير بالنسبة إلى ورقة الضد المحررة بين البائع والمشترى وإذا كانت ورقة الضد لا يحتج بها إلا بين المتعاقدين وخلفهم العام أما غيرهم من ذوى الحقوق الذين لم يعلموا بها وقت أن نشأت حقوقهم فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر سواء أكانت ورقة الضد ثابتة التاريخ أم غير ثابتة ما دامت لم تسجل ، كان الاحتجاج على الشفيع بعقد البيع الابتدائى الذى هو ورقة ضد العقد المسجل غير جائز قانوناً . وإذا خالف الحكم هذه القاعدة دون أن يذكر شيئا عن علم الشفيع أو عدم علمه بحقيقة الثمن حين طلب الشفعة فانه يكون متعينا نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم

المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين أحدهما أن الطاعنين إذ طلبوا القضاء لهم بان يأخذوا بالشفعة ٧ ف ٩ ط ١٧ س التى باعها المطعون عليه الاول لباقى المطعون عليهم بثمن قدره أربعمائة جنيه قد اعتمدوا على ماجاء بعقد البيع المؤرخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ والمسجل فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ الذى اطلعوا عليه فهو وحده حجة عليهم دون العقد الابتدائى المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٣ الذى قدمه المشترون وجاء فيه أن الثمن ١٥٩١ جنيه و ٨٥٠ مليم وهو غير مسجل ولاهم اطلعوا عليه وقت طلب الشفعة فلا يعتبر حجة عليهم ومع هذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى رفض دعواهم بناء على أن الثمن الحقيقى الذى كان يجب عليهم أن يظهروا استعدادهم لدفعه هو الذي ورد بالعقد الابتدائى المذكور — والاخر أن الحكم المطعون فيه بقضائه هذا قد خالف قواعد النظام العام والاداب العامة لمايترتب عليه من تشجيع على التلاعب والغش للتخلص من بعض رسوم التسجيل إضرارا بخزانة الدولة .

« ومن حيث انه عن الوجه الاول فقد اثبت الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين طلبوا أخذ الاطيان المبيعة بالشفعة مقابل مبلغ اربعمائة جنيه وهو الثمن الوارد بالعقد النهائى المسجل وأن المشترين ذكروا أن حقيقة الثمن ١٥٩١ جنيه و ٨٥٠ مليم كما جاء بالعقد الابتدائى المقدم منهم المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٣ وأن طالبي الشفعة حتى بعد أن قرر المشترون أن هذه حقيقة الثمن أصروا على قولهم ولم يظهروا استعدادهم لدفع الفرق بين المبلغ الذى ذكروه وبين ماتبين للمحكمة أنه الثمن الحقيقي وأن موقفهم هذا مسقط لطلب الشفعة ثم أشار الحكم إلى أن الخبير المنتدب فى الدعوى قرر أن مبلغ أربعمائة جنيه لايتناسب مع ثمن الاطيان المبيعة لان الفدان منها يساوى ٢١٥ جنيها . وقد تعرض الحكم المطعون فيه إلى دفاع الطاعنين بعدم إمكان الاعتداد باى عقد آخر سوى العقد المسجل الذى ذكر فيه أن الثمن أربعمائة جنيه وردت المحكمة على هذا الدفاع بانها ترى أن الثمن الحقيقى هو الذى تمسك به المشترون وأنها تقر محكمة الدرجة الاولى على مارأته من وجوب عرض الاخذ بالشفعة بالثمن الحقيقى لما ثبت من أن الثمن المبين بالعقد الاخير صوري وقالت أنه لانزاع فى أن هذه الصورية تبيح التحقق من صحة الثمن وأن هذا يتفق وحق الشفعة فهو تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى بالثمن الذى دفعة فعلا مع ملحقاته ولهذا ولباقى أسباب الحكم المستأنف قضت بتأييده .

« ومن حيث ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه ردا على مادفع به الطاعنون من عدم الاحتجاج عليهم بالعقد الابتدائى وتمسكهم بالثمن المدون بالعقد النهائى المسجل مناف للقواعد القانونية المقررة فى باب الصورية . فانه لما كان الثابت أن هناك عقدا ظاهراً يقول الطاعنون أنه هو الذى علموا به وحده وبنوا عليه طلبهم الاخذ بالشفعة وهو العقد النهائى المسجل وآخر يقولون أنه كان مستترا عنهم وقت الطلب وهو العقد الابتدائى الذى قدمه المشترون أثناء سير الدعوى واعتمده الحكم ـ ولما كان العقدان يختلفان فى بيان ثمن الصفقة فهو فى العقد الابتدائى الذي يقول الطاعنون أن أمره كان خافيا عليهم وقت الطلب أكثر منه فى العقد الظاهر وهم يتمسكون بما جاء فى العقد الاخير حتى ولو كان

صوريا كما أثبته الحكم — ولما كان الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٢٧ س ق ١٤ ، من طبقة الغير بالنسبة إلى ورقة الضد المحررة بين البائع والمشترى ولما كانت ورقة الضد لا يحتج بها إلا بين المتعاقدين وخلفهم العام أما غيرهم من ذوى الحقوق الذين لم يعلموا بها وقت أن نشأت حقوقهم فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر وهذا سواء أكانت ورقة الضد ثابتة التاريخ أم غير ذلك متى كانت لم تسجل — لما كان ذلك كان الاحتجاج على الطاعنين بعقد البيع الابتدائى الذى هو ورقة ضد العقد المسجل غير جائز قانونا . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه القاعدة دون أن يذكر شيئا عن علم الطاعنين أو عدم علمهم بحقيقة الثمن حين طلبوا الشفعة فقد تعين نقضه بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن .

(طعن الست أسما سيد شادي وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد رحمى ضد الحاج عبد الحميد خليل عليوه وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد زهير جرانه رقم ١٣٢ سنة ١٧ ق)

٥٣٤

١٤ ابريل سنة ١٩٤٩

اثبات . عبؤه . اجارة . شركاء متضامنون فى أجارة من وزارة الأوقاف . وفاء أحدهم بأجره ما يخصه من الأطيان حصوله على مخالصة من مأمور الأوقاف وإخلاؤه من الضمانه والحراسة والحجز والدعوى المرفوعة بطلب الأجرة . مطالبته باقامة الدليل على أن المأمور يملك التنازل عن حق الوقف فى استيفاء أجرة الأطيان كلها . فى محله .

المبدأ القانونى

إذا حصل أحد الشركاء فى إجاره من وزارة الأوقاف على مخالصة من مأمور الأوقاف قرر فيها أنه دفع جميع المطلوب منه فى الدعوى التى رفعت عليه ولذلك فقد أخلاه من الحراسة والحجز والدعوى والضمانة، واعتبر هذا الشريك تلك المخالصة مبرئه له من التضامن مع شركائه فى عقد الايجار فى وفاء الباقى من أجرة الأطيان المؤجرة إليهم جميعا متضامنين بحسب نص العقد ولكن المحكمة ذهبت إلى أنه — لكى يكون للمخالصة هذا الأثر — يجب أن يقيم الصادرة له المخالصة — باعتبار أنه هو المتمسك بها الدليل على أن من أصدرها يملك التنازل عن حق الوقف فى استيفاء أجرة كل الأطيان المؤجرة ، فإن المحكمة تكون قد طبقت قواعد الاثبات تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان حاصل السببين الاولين أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تفسيره إذ قضى برفض الدفع المقدم من الطاعن بسقوط حق المطعون عليها فى مطالبته بالاجرة بمضى خمس سنوات والزامه اداءها اليها بالتضامن مع أنه وفى أجرة ما يخصه من الأطيان بمقتضى مخالصة صادرة من مأمور الأوقاف المختص فى ١١ من مايو سنة ١٩٣١ قرر فيها المأمور أن الطاعن دفع جميع المطلوب منه في الدعوى التى رفعت عليه وحدد لنظرها جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٣١ ولذلك أخلاه من الحراسة والحجز والدعوى

والضمانة — ومع أن المطعون عليها بعد صدورهذه المخالصة لم تقيد الدعوى بالنسبة اليه ولا ادخلته فى الدعوى الأخرى التى رفعتها على غيره من المستأجرين فى ٨ من نوفمبر سنة ٩٣١ — وذلك يزيل كل أثر لإنقطاع التقادم المترتب على رفع الدعوى الأولى ويجعله فى معزل عن الأثر المترتب على رفع الدعوى الثانية لأن رفعها جاء بعد تخالص الطاعن وإخلائه من رابطة التضامن وانقطاع صلته نهائيا بباقى المستأجرين .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم خالف قواعد الإثبات إذ اعتبر الطاعن عاجزا عن تقديم الدليل على أن للمأمور صفة تجيز له التنازل عن حقوق الوقف أو على صدور إنابة خاصة تخوله ذلك التنازل فى حين أن المطعون عليها هى المدعية فعليها هى أن تقدم الدليل على أن مأمورها لا يملك الإيجار ولا إعطاء المخالصات ولا إعفاء من الضمانات ولا سيما أن الظاهر يشهد للطاعن ومن يشهد له الظاهر لا يكلف تقديم الدليل عليه .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع قصور الحكم فى تسبيبه إذ أغفل أعمال الأثر القانونى لواقعة وفاء جميع الأجرة المطلوبة من الطاعن وتخالصه النهائى وتسليم المطعون عليها اليه كل محصولاته المحجوز عليها ولو كانت محكمة الاستئناف حققت هذه الوقائع وفهمتها على حقيقتها لتغير وجه حكمها فى الدعوى .

« ومن حيث ان أسباب الطعن كلها تدور حول مخالصة ١١ من مايو سنة ١٩٣١ التى يراها الطاعن — على خلاف الحكم المطعون فيه — مبرئة له من التضامن مع شركائه فى عقد الايجار فى وفاء الباقى من أجرة الأطيان المؤجرة إليهم جميعا متضامنين بحسب نص العقد ويذهب الحكم أخذا بدفاع المطعون عليها إلى أنه لكى يكون للمخالصة هذا الأثر يجب أن يقيم الطاعن الدليل — باعتباره هو المتمسك بالمخالصة على أن من أصدرها يملك التنازل عن حق الوقف فى استيفاء أجرة كل الأطيان المؤجرة بالتضامن بين جميع المستأجرين . وقد أثبت الحكم أن الطاعن عجز عن تقديم ذلك الدليل فالزمه وفاء المتأخر من الأجرة على حسب نص العقد . وهذا من الحكم سديد إذ أنه قد طبق قواعد الاثبات تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

(طعن شاكر تودى أفندي وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد وزارة الأوقاف بصفتها وحضر عنها الأستاذ أحمد زكى رقم ١٧١ سنة ١٧ ق)

٥٣٥

٢١ ابريل سنة ١٩٤٩

١ — عقد . ايجاب . قبول ضمنى . استخلاص الايجاب من انذار ، واستنتاج القبول من السكوت عن الرد على الانذار ومن الاستمرار فى وضع اليد . جائز .

٢ — حكم . تسبيبه . انذار . عدم الاعتداد ببعض ما ورد به دون إيراد أسباب لذلك . انعدام الأساس القانونى الذى قام عليه .

المبادىء القانونية

١ — إذا أنذر أحد الشركاء شريكه فى الأطيان مكلفاً إياه أن يسلمه نصيبه فيها مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكمة استخلاصا سائغا من عبارة الإنذار صدور إيجاب من معلنه بتأجير أطيانه

للمعلن اليه بالسعر المبين بالانذار فى حالة تأخره عن التسليم فى الموعد المحدد به ، كما استنتجت قبول المعلن اليه لهذا الايجاب قبولا ضمنياً من سكوته عن الرد على ما تضمنه الانذار ، ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة ومنها أطيان المعلن — مدة ثلاثة سنوات ، وكانت المحكمة فى ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار ، فانها فى استنتاجها القبول الضمنى للايجاب من هـذه القرائن التى من شأنها أن تنتجه لا تكون قد خالفت القانون .

٢ — متى كان الحكم ، بعد أن أثبت أن الانذار الذى عده إيجابا من المنذر قبله المعلن اليه الانذار ، قد تضمن أن تحسب على هذا المعلن اليه الأطيان محل النزاع بواقع صافى أجرة الفدان كذا جنيها ، لم يعتبر ، عند تحديده الأجر ، بعبارة « صافى الأجرة » الواردة فى الانذار ، بل خصم للمستأجر من الأجرة مبلغ ما سدده من الأموال الأميرية ، دون أن يورد وجها لذلك ، فانه يكن معدوم الأساس القانونى باطلا فى خصوص حساب الأجرة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ أعتبر انذار ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ المعلن من الطاعنين للمطعون عليه والمتضمن تكليفه بتسليمهما نصيبهما مفرزا فى الأطيان المشتركة ملكيتها بينهم فى خلال أكتوبر سنة ١٩٤٠ وإلا يلزم بايجاره على أساس صافى ايجار الفدان فى السنة ثمانية جنيهات ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٤٠ حتى تاريخ التسليم — إذ أعتبر هذا الانذار إيجابا من الطاعنين بتأجير أطيانهما بالسعر المذكور واعتبر سكوت المطعون عليه عن الرد عليه قبولا ضمنيا منه لهذا الايجاب — إذ فعل ذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أولا لأن الانذار لا يتضمن إيجابا بالمعنى القانونى — وثانيا بفرض اعتباره كذلك فان الطاعنين قد عدلا عنه فى مرافعتهما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة قبل أن يقترن به قبول المطعون عليه — وثالثا لأن سكوت المطعون عليه عن الرد على انذار الطاعنين لا يصح اعتباره قبولا ضمنيا منه لهذا الايجاب كما ذهب الحكم إذ لا ينسب لساكت قول .

« ومن حيث انه لما كان الحكم قد استخلص استخلاصا سائغا من عبارة الانذار المشار اليه صدور ايجاب من الطاعنين بتأجير أطيانهما للمطعون عليه بالسعر المبين بالانذار فى حالة تأخره عن تسليم أطيانهما مفرزة فى الموعد المحدد فى الانذار كما استنتج قبول المطعون عليه لهذا الايجاب قبولا ضمنيا عن سكوته عن الرد على ماتضمنه هذا الانذار ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة ومن ضمنها أطيان الطاعنين مدة ثلاث سنوات — وكان فى ذلك كله لم يخرج عن ظاهر مدلول عبارة الانذار ولم يخالف القانون فى استنتاجه قبول المطعون عليه الضمنى لايجاب الطاعنين من قرائن من شأنها أن تنتجه — لما كان ذلك كان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لامبرر له .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أنه على فرض اعتبار انذار ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ إيجابا من الطاعنين اقترن به قبول المطعون عليه

فقد خرج الحكم على مقتضى هذا الايجاب الذى اشترط فيه أن يكون صافى إيجار الفدان فى السنة ثمانية جنيهات ومعنى ذلك تحميل المطعون عليه كافة المصروفات ومنها الأموال الأميرية عن السنوات الثلاث المطالب بايجارها إلا أن الحكم احتسبها خطأ على الطاعنين .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه — بعد أن أثبت أن الانذار الذى عده إيجابا من الطاعنين قبله المطعون عليه، تضمن أن تحسب عليه الأطيان بواقع صافى ايجار الفدان ثمانية جنيها — قال « وحيث انه على هذا الأساس يتعين محاسبة المستأنف على اعتباره مستأجرا للاطيان بواقع ثمانية جنيهات للفدان عن السنين الثلاث موضوع الدعوى وهي سنوات ١٩٤١ و ١٩٤٢ و ١٩٤٣ وعلى اعتبار الأطيان ١٥٣ ف و ١ ط و ٦ س فيكون مجموع الايجار المستحق عبارة عن ٣٦٧٣ جنيها و ٢٥٠ مليما يستنزل منه الأموال الأميرية عن الثلاث سنين المذكورة ومقدارها ٥٤٥ جنيها و ٧٦٠ مليما فيكون الصافى المستحق للمستأنف عليهما مبلغ ٣١٢٧ جنيها و ٤٩٠ مليما » وبمقابلة هذا الذى قاله الحكم على ذلك الذى أثبته يبين أنه عند تحديده للاجرة المستحقة للطاعنين لم يعتبر الحكم بلفظ صافى الايجار الوارد فى الانذار دون أن يورد وجها لذلك مما يجعله معدوم الاساس القانونى ومن ثم يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه فى هذا الخصوص .

(طعن محمد محمود القاضى وآخر وحضر عنهما الأستاذ احمد رشدى ضد حسين بك البدرى وحضر عنه الاستاذ السيد معوض الباز رقم ٢٠١ سنة ١٧ق)

٥٣٦

٢١ ابريل سنة ١٩٤٩

استئناف صحف الاستئناف . عدم توقيعها من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف . عدم قبولها .

المبدأ القانونى

إن نص المادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٩٨ الصادر فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ صريح فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام مقرر أمام محاكم الاستئناف . ومقتضى هذا أن عدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولا بد عدم قبولها . أما القول بأن الشارع لم يرتب البطلان جزاء عن المخالفة وأنه تعمد إغفاله فمردود بأن النهى يتضمن بذاته هذا الجزاء ، ومع وضوح معني النص لا عبرة بما جرى قبل صدوره من مناقشة فى صدده .

المحكمة

« من حيث ان حاصل الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعنتين شكلا لبطلان صحيفته تطبيقا للمادة ٢٣ من قانون المحاماة رقم ٩٨ الصادر في ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ وذلك فى حين أن هذه المادة لم تنص على البطلان عند مخالفتها وفى حين أن هذا الجزاء كان منصوصا عليه فى المشروع الذى قدمته الحكومة إلى البرلمان فحذفه مجلس الشيوخ ووافق مجلس النواب على هذا فدل الحذف على تعمد الشارع إغفال هذا الجزاء . ثم أن الاستئناف كان مرفوعا على المطعون عليه وهو محام

والمادة تعفى من توقيع محام على الصحيفة فى هذه الحالة .

« ومن حيث ان نص المادة المشار إليها صريح فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام مقرر ومقتضي هذا أن عدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه ولا بد عدم قبولها . أما الاعتراض بأن الشارع لم يرتب البطلان جزاء بالمخالفة وأنه تعمد إغفاله فقد جرى قضاء هذه المحكمة بأنه مردود بأن النهى يتضمن بذاته هذا الجزاء وأنه مع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قبل صدوره من مناقشة أو تعديل أو حذف .

« ومن حيث ان القول بأن النص يعفى من توقيع محام إذا كان الاستئناف مرفوعا على محام مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه من أن الطاعنتين قررتا باحدى الجلسات أنهما لم تطلبا إلى مجلس النقابة الترخيص لأحد المحامين فى أن يوكل عنهما فى رفع الاستئناف .

« ومن حيث انه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لبطلان صحيفته قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويتعين رفض الطعن .

(طعن السيدة زينب محمد الأمير وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد رحمى ضد الاستاذ محمود سليمان غنام وحضر عنه الاستاذ عبد اللطيف محمود بك رقم ٢٠٣ سنة ١٧ ق)

٥٣٧

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩

نقض . صدور حكم تأسيسا على حكم آخر مطعون فيه بالنقض . ليس من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٩ من قانون محكمة النقض . علاج هذه الحالة منصوص عليه بالمادة ٣١ من ذلك القانون .

المبدأ القانوني

ان صدور الحكم مؤسسا على حكم آخر مطعون فيه بطريق النقض ليس من حالات الطعن المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ٩ من قانون محكمة النقض . بل هذه الحالة قد تكفل القانون المذكور بعلاجها بنصه فى المادة ٣١ منه على أنه « يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها(١) وإذن فلا يقبل الطعن المقصود منه مجرد نقض الحكم تبعا لنقض حكم سابق مطعون فيه بطريق النقض .

المحكمة

« من حيث ان حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ إذ قضى برفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليهم بصحة عرض مبلغ ٨٢٥ جنيها ثمن النصف المملوك لها فى المنزل الموضح بعريضتها وبصحة ونفاذ عقد التخصيص والتخارج المؤرخ فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ عن نصف المنزل المذكور بنى ذلك على الحكم الصادر من نفس المحكمة فى القضية رقم ٧٨٢ س ق ٦٣ استئناف مصر القاضى بصحة العقد المؤرخ فى ١٩ من مارس سنة ١٩٣٣ الصادر من مورث الخصوم ببيع هذا المنزل مع عقارات أخرى لبناته مما يقتضى أن لا يكون للطاعنة حق فيه . وإذ كانت

(١) المادتان ٩ و٣١ من قانون محكمة النقض تقابلهما المادتان ٤٢٥ ، ٤٤٧ من قانون المرافعات الجديد .

الطاعنة قد طعنت بطريق النقض فى هذا الحكم الأخير وقيد طعنها برقم ١٣ س ق ١٨ وإذ كان مصير الحكم المطعون فيه فى الطعن الحالى رقم ١٢ س ق ١٨ مرتبطا بمصير الحكم المطعون فيه في الطعن رقم ١٣ المذكور فقد قررت طعنها الحالى لكى يتسنى لهذه المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الطعن رقم ١٢ س ق ١٨ إذا هى نقضت الحكم المطعون فيه فى الطعن رقم ١٣ س ق ١٨ .

« ومن حيث ان هذه الحالة ليست من حالات الطعن بطريق النقض المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ٩ من قانون انشاء هذه المحكمة وقد تكفل القانون المذكور بعلاجها بنصه فى المادة ٣١ منه على أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها — ومن ثم يكوم الطعن غير مقبول .

(طعن الست حميدة هانم بدير وحضر عنها الأستاذ كرم عبد الهادى ضد محمد كامل صبيحة أفندى بصفته وآخرين وحضر عن الأولين الأستاذ حسن عبد الجواد رقم ١٢ سنة ١٨ ق)

٥٣٨

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩

عقد . تكييفه . بيع . الطعن بأنه يستر وصية . الحكم بأنه بيع منجز . رد الحكم على القرائن المسوقة على نية الايصاء . قيامه على أسباب مسوغة . لا مخالفة للقانون .

المبدأ القانونى

إذا كان قد صدر عقد من مورث لبناته فى اليوم السابق ليوم سفره إلى الحجاز لأداء فريضة الحج ، ثم لما عاد من الحجاز سالما أبقى العقد لديه ولم يظهره ولم يسجله ، واستمر واضعا يده على العقارات موضوع العقد حتى توفى ، ولم يذكر هـذا العقد فى محضر حصر تركته الذى حرر بحضور أم بناته الصادر لهن العقد ، فاعتبرت المحكمة هذا العقد بيعا منجزا لا وصية مقيمة ذلك على أسباب ردت بها على القرائن المسوقة للتدليل على نية التبرع المضاف إلى ما بعد الموت وكانت هذه الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه حكم المحكمة ، فلا وجه للنعى على هذا الحكم بالخطأ فى تكييف العقد قانونا .

المحكمة

« من حيث ان حاصل سبب الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العقد الصادر من مورث الطرفين المرحوم شاكر افندى مصطفى المطبعجى فى ١٩ من مارس سنة ١٩٣٣ الى بناته السيده زكيه والآنسة حورية ووداد بالتصرف لهن فى بعض العقارات المملوكة له — إذ أعتبر هذا التصرف بيعا باتا منجزا فى حين أنه انما قصد به الوصية لهن — إذ فعل ذلك يكون قد أخطأ فى تكييف العقد ذلك أن المورث حرر هذا العقد لبناته المذكورات فى اليوم السابق ليوم سفره الى الحجاز لأداء فريضة الحج لما خشى أن تدركه منيته هناك فيرث فيه أخوه ولم يقبض ثمن ماتصرف فيه ولما عاد من الحجاز سالما أبقى العقد لديه ولم يظهره ولم يسجله واستمر واضعا يده على العقارات موضوع العقد حتي توفى فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٢ ولم يذكر هذا العقد فى محضر حصر تركته الذى حرر بحضور أم بناته الصادر اليهن

العقد وهي التي أقيمت وصية عليهن وقد أقرت فى انذار الشفعة المعلن منها الى الطاعنة بملكية هذه الأخيرة لنصف المنزل رغم صدور العقد سالف الذكر مما يفيد انها لاتتمسك به وقد استند الحكم الابتدائى الى هذه القرائن مجتمعة فى قضائه برفض دعوى المطعون عليهما الأولين .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار العقد المشار اليه بيعا منجزا لا وصية على « ان عبارة العقد تدل على أن البائع قد قصد فيه تمليك الشاريات تمليكا قطعيا منجزا أو بعبارة العقد بيعا باتا نهائيا لارجوع فيه وملكا طلقا للشاريات أما ماقيل عن صورية الثمن فمع ثبوت أن والدة المشتريات لم تكن تملك أعيانا وقت تحرير العقد فان ذلك لاينهض دليلا على عدم ملكيتها لنقود وعلى فرض انها كانت معدمة وان الثمن المبين فى العقد صورى فانه يعتبر فى الحقيقة عقد تبرع منجزا أي هبة مستترة فى صورة عقد بيع والهبة الموصوفة بصفة عقد آخر صحيحة طبقا لنص المادة ٤٨ مدني ولو لم تكن بعقد رسمى ولا يفيد المستأنف عليها الثانية (الطاعنة) ما تثيره حول سفر البائع فى اليوم التالى لتحرير العقد لأنه قد عاد من الأقطار الحجازية بعد ذلك فى ٢٧ / ٤ / ١٩٢٣ وظل مصمما على رأيه حتى الوفاة بتاريخ ١٢ / ٣ / ١٩٤٢ فلو كان يقصد الايصاء خشية الوفاة لكان قد أعدم العقد بعد عودته سالما خصوصا وانه قد أنجب ذكورا قبل وفاته فلم يكن يخشى أن يرثه أحد أقاربه من العصبات كما تدعى به المستأنف عليها الثانية كما لايفيدها ماقيل عن عدم ذكر هذا العقد فى محضر حصر التركة لأن ذلك يدل على انه لم يكن بين أوراق المورث بل كان فى يد كبرى بناته السيدة زكية التي سلمته لزوجها لرفع الدعوى به

ولا يضير المشتريات سكوتهن عن تسجيل العقد أو ظهورهن بمظهر المالكات ذلك لأنهن كن قاصرات وكان يمثلهن وليهن الشرعى وهو البائع لهن كما لا يضيرهن اهمال والدتهن فى اتخاذ مايلزم لتسجيله - اما بقاء الأعيان المبيعة فى يد البائع فطبيعى لأنه الولى الشرعى لبناته المشتريات وتعتبر يده على الأعيان فى هذه الحالة يد المشتريات منه وعلى فرض أن العين بقيت تحت يده كبائع وأنه انتفع بها طول حياته دون المشتريات فليس ذلك بمانع من انتقال ملكية الرقبة فوراً وأخيرا فان انذار الشفعة المؤرخ فى ٢٦ / ٧ / ١٩٤٣ المرسل من والدة القصر الى المستأنف عليها الثانية مظهرة رغبتها فى الأخذ بالشفعة نصف المنزل المبين بهذا الانذار والتي اتخذته محكمة أول درجة قرينة على الايصاء — هذا الانذار لايمكن الاحتجاج به لأنه قد تبين من مقارنة حدود المنزل المبين به على حدود المنزل موضوع الدعوي انها ليست لمنزل واحد بل لمنزلين مختلفين تماما — ولما كانت هذه الأسباب من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم كان النعى عليه بأنه أخطأ فى التكييف القانونى للعقد لا مبرر له ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(طعن الست حميده هانم بدير وحضر عنها الأستاذ كرم عبد الهادى ضد محمد كامل صبيحه افندى بصفته وآخرين وحضر عن الأولين الأستاذ حسن عبد الجواد رقم ١٣ سنة ١٨ ق)

٥٣٩

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

حيازة المنازعة القضائية . لا تنفى صفة الهدوء عنها تقادم مكسب .

المبدأ القانونى

إن مجرد المنازعة القضائية لا ينفى قانونا

صفة الهدوء عن الحيازة فاذا اعتبر الحكم أن صفة الهدوء الواجب توافرها لاكتساب الملكية بالتقادم قد زالت عن الحيازة لمجرد أن منازع الحائز رفع عليه الدعوى باسترداد حيازة العين ثم رفع الدعوى باستحقاقها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء مخالفا للقانون فى رده على ماتمسك به الطاعن من كسبه ملكية الأطيان التى التى اشتراها بالتقادم القصير المقترن بحسن النية والسبب الصحيح إذ نفى الحكم صفة الهدوء عن حيازة الطاعن اعتمادا على أن المطعون عليهما الأولين سبق أن رفعتا على الطاعن دعوى استرداد حيازة فى ٩ من فبراير سنة ١٩٣٦ أمام القضاء الوطنى ثم دعوى استحقاق فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٦ أمام القضاء المختلط مع أن قضية استرداد الحيازة حكم فيها بعدم القبول فزال أثرها وقضية الاستحقاق رفع عنها دعوى بطلان مرافعة لم يفصل فيها نهائيا حتى الآن فلا يجوز الاستناد اليهما كسببين قاطعين للتقادم كما لايجوز اعتبارها مظهرا من مظاهر التعكير على وضع اليد وجعله غير هادىء إذ الحيازة لاتعد غير هادئة إلا إذا بدئت باكراه مادى . ويقول الطاعن فى هذا السبب أيضا أن الحكم استطرد فى رده على الدفع بالتقادم المكسب بالمدة القصيرة فذكر بشأن حسن النية أن السيد شاهين الذى اشترى عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخوته وباقى المشترين من الطاعن كان مستأجرا لأرض النزاع من القيم على والد المطعون عليهما الأولين لمدة غايتها نوفمبرسنة ١٩٣٥ كما أنه كان مستأجرا لها فى سنة ١٩٢٣ مع أن سوء نية السيد شاهين لو صح وجوده لايجوز أن ينسحب أثره إلى باقى المشترين على أن واقعة الاستئجار ان صحت لما دلت حتما على سوء النية فكيف بها وهى لم تستمد من أصل ثابت فى أوراق الدعوى .

« ومن حيث ان الحكم قال فى هذا الصدد « وحيث ان المستأنف لما أحس بأن الدلائل متوافرة على وضع يد عبد اللطيف يوسف ومن كان يمثله من القوام حتى وفاته فى سنة ١٩٣٤ اتجه فى دفاعه وجهة أخرى وارتكن على وضع يده المدة القصيرة بحسن نية فلما جابهته فاطمة وسكينة بأنهما رفعتا ضده دعوى استرداد الحيازة فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٦ أمام المحكمة المختلطة بالمنصورة على أثر اجراءات البيع الجبرى التى اتخذها ضده دائن اجنبى رد على ذلك بأن الدعوى الأولى انتهت بعدم قبولها وبهذا زال أثر التقادم التى اكتسبتاه باعلانها وقال عن الدعوى الثانية أنها شطبت بناء على طلبهما فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧ وأنه رفع فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٤٥ دعوى أمام تلك المحكمة ببطلان المرافعة فى دعواها ولئن قضى برفضها فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ فان هذا الحكم مازال معلقا أمره أمام الاستئناف فلا يمكن البت فما إذا كان اعلان دعوى الملكية منتجا لأثر قطع التقادم إلا بعد صدور الحكم الانتهائى فى دعوى بطلان المرافعة . وحيث انه بصرف النظر عن الحكم بعدم قبول دعوى استرداد الحيازة بسبب المداعاة فى الملكية وعن دعوى بطلان المرافعة وإن كان الحكم الصادر برفضها من شأنه أن يحفظ لاعلان دعوى الاستحقاق أثره إلى أن يقضى نهائيا فى موضوعها بصرف النظر عن ذلك كله فان من شروط وضع اليد أن يكون هادئا ولا شك أن ملاحقة المستأنف ضدهما الأول والثانية للمستأنف ومنازعتهما إياه

بدعوى أنه اشترى من غير مالك وأن الملكية لمورثهما ومهاجمته سواء أمام القضاء الوطنى فى صورة وضع يد أو أمام القضاء المختلط فى صورة دعوى استحقاق كل هذا من شأنه التعكير على وضع يده تعكيرا يزيل عنهما صفة الهدوء وهو مايجب توافره طوال المدة المقررة قانونا وإلا فقد وضع اليد شرطا من أهم شرائطه وغنى عن البيان أنه ليس لزاما لحدوث التعكير أن تكون المنازعة ناتجة عن أفعال مادية بل يكفى لكى تحدث أثرها وتفسد على واضع اليد هدوءه أن تقوم على دعوى الغير بأنه مالك وعلى انكار حق صاحب اليد فى وضع اليد . وحيث ان الدعوى الحالية رفعت فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤١ بينما منازعة سكينة وفاطمة ابتدأت من فبراير سنة ١٩٣٦ واستمرت على الأقل إلى تاريخ شطب دعواها أمام المحكمة المختلطة فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧ فلم يمض بين هذا التاريخ وبين ٢٩ اكتوبر سنة ٩٤١ فترة الخمس سنوات اللازمة لاكتساب الملكية بناء على السبب الصحيح هذا على اعتبار أن المستأنف كان حسن النية وان من خلفوا الملك عنه وهم السيد شاهين واخوته كانوا أيضا حسنى النية مع أن السيد شاهين الذى تعاقد عن نفسه وبطريق وكالته عن اخوته وغيرهم من المشترين كان أحد المستأجرين لأرض النزاع من القيم على المحجور عليه لمدة غايتها نوفمبر سنة ١٩٣٥ هذا عدا أنه كان مستأجرا لها فى سنة ١٩٢٣ لذلك يكون هذا الدفاع واهيا ولاسند له من القانون » .

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى قاله الحكم أنه اعتبر أن صفة الهدوء الواجب توافرها فى التقادم تزول عن الحيازة بمجرد رفع دعوى استرداد الحيازة والاستحقاق . وهذا غير صحيح لأن مجرد المنازعة القضائية لاينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة .

« ومن حيث ان الحكم عندما نفى حسن نية المشترين من الطاعن لم يقم قضاءه إلا على أن السيد شاهين الذى تعاقد عن نفسه وبطريق الوكالة عن اخوته وباقى المشترين كان أحد المستأجرين لأرض النزاع لمدة غايتها نوفمبر سنة ١٩٣٥ وأنه كان مستأجرا لها أيضا فى سنة ١٩٢٣ ولم يبين الحكم المصدر الذى استند اليه فى اثبات واقعتى الإيجار كما لم يذكر الأسباب التى أدت إلى اعتبار موكلى السيد شاهين سىء النية مع أنهم لم يشتركوا فى الاستئجار فهو إذن مشوب بالقصور من هذه الناحية .

« ومن حيث انه لايمكن القول بأن الحكم المطعون فيه يقوم على أساس انقطاع التقادم سواء برفع دعوى استرداد الحيازة ، لزوال أثرها بالحكم بسقوط حق المطعون عليهما الأولين فيها ، أم برفع دعوى الاستحقاق ، حتى تعرف نتيجة الاستئناف فى قضية بطلان المرافعة المتعلقة بها

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(طعن محمد حسن النجار افندى وحضر عنه الاستاذ زكريا الغزونى ضد الست فاطمة عبد اللطيف يوسف وآخرين رقم ١٤٢ سنة ١٧ ق)

٥٤٠

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . اقامته على أسباب كافية لحمله . خطؤه فى بعض ما ورد فيه من التقريرات القانونية . لا يضيره .

المبدأ القانونى

متى كانت الأسباب التى هى قوام الحكم كافية لحمله فلا يضيره ما يرد فيه من تقريرات قانونية خاطئة .

فاذا كانت دعوى التعويض التى رفعها الموظف على الحكومة مؤسسة على أنه وإن كان هو فى الطلب الذى قدمه إلى رئيسه بأحالته إلى المعاش قد ذكر أنه يطلب تسوية حالته بأحسن كيفية يراها هذا الرئيس فقد كان من

المتفق عليه بينهما شفويا أن تكون التسوية على وجه معين ، وانه إذ علم أن وزارة المالية لم تقبل شروط التسوية المتفق عليها أبلغ رئيسه شفويا عدوله عن الطلب ، ومع ذلك فقد أحيل إلى المعاش بشروط أقل سخاء ، ولهذا طلب فى دعواه إجراء التحقيق لاثبات هاتين الواقعتين اللتين أقام عليهما مسئولية الحكومة ، وقضت المحكمة برفض هذه الدعوى بناء على أن طلب الاحالة إلي المعاش قد خلا عن أى شرط سوى الرغبة فى أن تكون التسوية بأحسن كيفية يراها مجلس الوزراء وأن طلب التحقيق غير سائغ إذ الطالب يبغى به اثبات عكس ما جاء بالطلب الكتابى المقدم منه الذى لم يشترط فيه شرطا ما ولو أنه كان جادا فى اعتبار ما يزعمه من شروط جوهريا لكان خليقا به أن يضمن طلبه الشروط التى يرضاها ، فان هذه الأسباب التى هى قوام الحكم إذ كانت كافية لحمله فلا يضيره ما ورد فيه من تقريرات قانونية خاطئة كقوله إنه متى كان لمجلس الوزراء الحق فى فصل الموظفين وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فله أن يهمل أو يعدل فى الشروط التى يشترطها الموظف الذى يرغب اعتزال الخدمة على أساسها أو قوله إن التسوية التى نالها المدعى لم تلحق به ضرراً وان مايدعيه من اضرار إن هى إلا آمال

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أسباب

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ أقيم على أنه متى كان لمجلس الوزراء الحق فى إحالة الموظفين إلى المعاش وفقا لمقتضيات المصلحة العامة كان له أن يهمل أو يعدل فى الشروط التى يشترطها الموظف فى طلب إحالته على المعاش — أخطأ فى تطبيق القانون لأن مجلس الوزراء إما أن يوافق على شروط الموظف أو يرفضها ، فإذا رأى رفضها فلا يحل له أن يحيل الموظف على المعاش بناء على طلبه ، فإن فعل كان تصرفه فصلا للموظف من وظيفته قبل بلوغ سن التقاعد لا إحالة على المعاش بناء على طلب الموظف . ثم أن هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه دفعه إلى عدم العناية بتحقيق واقعة الدعوى بمقولة أنه تحقيق غير منتج .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد بنى على أسباب لاتنتجه قانونا فقد أقيم على أن الوعد الذى ينسبه الطاعن إلى السكرتير العام لايجديه نفعا لأنه يعلم أن السكرتير العام لا يتدخل فى مسائل الموظفين وليس له أن يملى رغباته على اللجنة المالية وكل وعد منه لايقيدها فى حين أن الطاعن بنى دعواه على أن السكرتير العام أخطأ إذ نقل إلى وزارة المالية شروطا أقل من الشروط التى علق عليها الطاعن طلب الاحالة على المعاش وإذ أصر على تبليغ طلب الاحالة بتلك الشروط بعد أن صارحه الطاعن بالعدول عن الطلب وإذ فعل ذلك مدفوعا بعوامل خاصة .

« ومن حيث انه من أسباب الحكم المطعون فيه ، وأسباب حكم محكمة أول درجة التى تبنى الحكم المطعون فيه مالا يتعارض منها مع أسبابه يبين أن واقعة الدعوى هى أن الطاعن كان يشغل وظيفة مدير القسم الأفرنجى برياسة مجلس الوزراء

ورقى من الدرجة الثالثة إلى الثانية فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ على أن لا تصرف إليه علاوة الترقية إلا من أول ابريل سنة ١٩٤٣ فيصبح مرتبه عندئذ ٥٠٠ م و ٦٤ ج وفى نفس اليوم الذى رقى فيه المستأنف قدم طلبا إلى السكرتير العام لمجلس الوزراء برغبته فى اعتزال العمل مع تسوية حالته بأحسن كيفية يراها السكرتير وعرض هذا الطلب على اللجنة المالية فوافقت عليه وعلى تسوية معاش الطاعن على أساس ماهيته الأخيرة بما فيها علاوة الترقية مضافا إليها علاوة استثنائية من علاوات درجته لابلاغ ماهيته التى يحسب على أساسها المعاش ٥٠٠ م و ٦٨ ج وضم مدة سنتين لخدمته من المدة الباقية له على تاريخ الاحالة على المعاش واعطائه الفرق بين صافى الماهية الجديدة وبين صافى المعاش عن هاتين السنتين . وقد وافق مجلس الوزراء على إحالة الطاعن على المعاش وتسوية حالته على الأسس المتقدمة — لكن هذه التسوية لم ترض الطاعن ، وتقدم بدعواه الحالية زاعما أنه وإن ذكر فى طلبه الذى قدمه إلى السكرتير العام لمجلس الوزراء أنه يرغب الاحالة على المعاش « مع تسوية حالتى بأحسن كيفية ترونها . . » وأن التسوية تمت على الوجه السابق ذكره بما حوت من مزايا فانه كان من المتفق عليه أن تكون التسوية على وجه أسخى من ذلك وأنه لما علم بأن شروطه لم تتحقق عدل عن طلبه وطلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات مزاعمه . وقد بنت محكمة أول درجة قضاءها برفض دعوى الطاعن « على أنه ليس هناك أثر لما جعله أساسا لدعواه وهو أنه طلب الاحالة على المعاش على أساس الشروط التى عومل بها النحرسى بك بل أن ما اشترطه مذكور تفصيلا فى مذكرة مجلس الوزراء وهى ورقة رسمية لا محل للطعن فيها ، ويؤيد ذلك أيضا أن الطلب المقدم منه خلا من أي شرط سوى الرغبة فى أن تكون التسوية بأحسن كيفية يراها مجلس الوزراء [و]لم يكن هناك ما يمنعه من أن يشترط ما شاء مما يراه كفيلا بتحقيق أغراضه » ثم قالت « وأنه لما تقدم يكون من العبث اجابته (الطاعن) إلى ما يطلبه من إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت عكس ما جاء بالمستندات المقدمة منه . . . وأنه إذا كانت التسوية التى تمت مع النحرسى بك قد أغرت المستأنف ومنى نفسه بالحصول على مثلها فكان خليقا به أن يضمن طلبه الشروط التى يرضاها أما الوعد الذى يزعمه فلا يجديه نفعا » .

« ومن حيث انه متى كانت هذه الأسباب هى قوام الحكم المطعون فيه — وهى كافية لحمله — فلا يضيره ما ورد فيه بعد ذلك من تقريرات قانونية خاطئة كقوله أنه متى كان لمجلس الوزراء الحق فى فصل الموظفين وفقا لمقتضيات المصلحة العامة فله أن يهمل أو يعدل فى الشروط التي يشترطها الموظف الذى يرغب اعتزال الخدمة على أساسها أو قوله أن التسوية التى نالها الطاعن لم تلحق به ضررا وأن ما يذكره من إضرار أن هو إلا آمال .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض هذين السببين الأول والثانى من أسباب الطعن .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فيما ينعاه الطاعن على الحكم من قصوره عن تحقيق واقعة الدعوى ، إذ حسب الحكم أن لمجلس الوزراء حقا مطلقا فى أن يسوى معاش من يطلبون اعتزال الخدمة من الموظفين وفق ما يراه غير متقيد بما يشترطونه فى طلباتهم . ولهذا انصرف عن تحقيق واقعة الدعوى وقرر أن هذا التحقيق لا محل له لأنه غير منتج .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ رفض احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ماتقدم به الطاعن من مزاعم قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على أسباب عدة منها ماورد في حكم محكمة الاستئناف بطريق الاحالة ومنها ما ورد بالاحالة على حكم محكمة أول درجة وهذه الأسباب وتلك تتحصل في أن طلب الاحالة على التحقيق غير سائغ لأن الطاعن يبغى به اثبات عكس ما جاء بالطلب الكتابي المقدم منه والذي لم يشترط فيه شرطا ما . وأنه لو كان جادا في اعتبار ما يزعمه من شروط جوهريا لكان خليقا به أن يضمن طلبه الشروط التي يرضاها . ومن ذلك يبين أن الفهم الخاطىء الذي استطرد إليه الحكم المطعون فيه بيانا لسلطة مجلس الوزراء لم يكن هو الدافع الوحيد لرفض طلب الاحالة على التحقيق الذي هو مستقيم على تلك الأسباب الأخرى التي من شأنها وحدها أن تبرر قضاء الحكم . ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضا .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فيما ينعاه الطاعن من قصور الحكم عن الرد على الدفاع الخامس بأن إحالة الطاعن على المعاش كانت لأغراض شخصية .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود ، بأن المحكمة ليست ملزمة بأن تعقب على كل مايورده الخصوم من أقوال ، وما يسوقونه من مزاعم بل حسبها أنها أقامت حكمها على أن الدعوى يجب رفضها لما ثبت لديها من أن الاحالة على المعاش كانت بناء على طلب الطاعن نفسه وفي حدود ما طلب لتكون في غنى عن الرد على ما يدعيه الطاعن في هذا السبب .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل فيما ينعاه الطاعن من قصور أسباب الحكم في نفي الضرر الذي لحق الطاعن من جراء احالته على المعاش .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن كل ما ذكره الحكم في هذا الصدد إنما كان نافلة لا تؤثر في سلامته كما سبق البيان في الرد على السببين الأول والثاني .

(طعن احمد حلمي حسين بك وحضر عنه الأستاذ محمد حامد فهمي ضد رياسة مجلس الوزراء وأخرى وحضر عنهما الأستاذ توفيق عطيه رقم ١٤٣ سنة ١٧ ق)

٥٤١

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

استئناف . إنذار قيد الاستئناف . إعلانه إلى المستأنف في محله المختار . نفي العسف في استعمال هذه الرخصة والقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لا مخالفة في ذلك للقانون .

المبدأ القانوني

إنه لما كان قانون المرافعات ــ وفقا للمادتين ٣٦٣ فقرة ثانية و ٣٦٤ منه ــ يجيز للمستأنف عليه أن يعلن المستأنف في محله المختار بالبلدة الكائن بها محكمة الاستئناف بانذاره بقيد استئنافه في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بذلك وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن وكان تقدير أدلة التعسف في استعمال هذه الرخصة مما يستقل به قاضي الموضوع فانه لا مخالفة للقانون متى كان القاضي قد نفى التعسف بأسباب مبررة وبناء على هذا قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الشرع إذ أوجب فى المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات على طالب الاستئناف أن يتخذ له محلا فى البلدة الكائن بها محكمة الاستئناف ان لم يكن ساكنا فيها وإلا صح اعلان الأوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب المحكمة — إنما قصد بذلك التيسير على المستأنف عليه لا أن يبيح له أن يتخذ من هذا النص وسيلة لاعنات المستأنف ابتغاء اسقاط استئنافه . ولما كان الطاعن يقيم فى المنصورة حيث تقيم المطعون عليها فكان الأيسر لهذه الأخيرة أن تعلنه بانذارها بقيد استئنافه فى محله المختار بنفس البلدة لا فى محله المختار بالقاهرة ومتى كانت قد تنكبت عن هذا الطريق الأيسر كانت متعسفة فى استعمال رخصة القانون ووجب على المحكمة أن تفوت عليها غرضها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ — فى قضائه باعتبار استئناف الطاعن كأن لم يكن — بظاهر النص المشار اليه دون اعتبار لحكمة تشريعه كان مخطئا فى تطبيق القانون .

«ومن حيث انه لما كان قانون المرافعات وفقا للمادتين ٣٦٣ فقرة ثانية و ٣٦٤ منه يجيز للمستأنف عليه أن يعلن المستأنف فى محله المختار بالبلدة الكائن بها محكمة الاستئناف بانذاره بقيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بذلك وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن — وكان تقدير أدلة التعسف فى استعمال هذه الرخصة معا يستقل به قاضى الموضوع — وكان هو قد نفى العسف عن مسلك المطعون عليها بأسباب مبررة . لما كان ذلك كان ماينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص من خطأ فى تطبيق القانون فى غير محله .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بأن اعلانه بقيد استئنافه فى محله المختار بالقاهرة دون محله المختار بالمنصورة عمل ينطوى على سوء النية واستدل على ذلك أولا بأن المطعون عليها خرجت بهذا الاجراء على السنة التى جرت عليها معه فى اعلاناتها السابقة — وثانيا — أنها تعمدت عدم اعلانه فى محله المختار الأقرب اليها — وثالثا — أنها قدمت الانذار إلى قلم المحضرين لاعلان الطاعن فى اليوم التالى لاعلانها بعريضة الاستئناف قبل أن يرد للطاعن أصل اعلان هذه العريضة وأغفلت فى إعلان انذارها ذكر اسم محامى الطاعن الأصلى بقصد التعمية على المحامى الذى اختار الطاعن مكتبه محلا له بالقاهرة حتى لايبادر إلى ارسال الانذار إلى محاميه الأصلى — فرد الحكم على هذه الأدلة بعبارة عامة هى « أن القول بأن اعلان الانذار بمكتب الأستاذ عمر عمر انما جاء عن سوء نية قول لم يؤيد بدليل » دون أن يناقش أدلة الطاعن وهذا قصور يبطله .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة الدعوى فى قوله « ان الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المستأنف (الطاعن) رفع استئنافه بعريضة أعلنت للمستأنف عليهما فى ١٤ و ١٥ مايو سنة ١٩٤٦ واتخذ لنفسه فيها محلا مختارا بالمنصورة مكتب الأستاذ السيد معوض الباز المحامى وبمصر مكتب الأستاذ عمر عمر المحامى وحدد لنظر الاستئناف جلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ تحضير وما أعلنت المستأنف عليها الأولى والمطعون عليها الأولى بهذا الاستئناف إلا وانذرت المستأنف بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٤٦ بمحله

المختار وهو مكتب الأستاذ عمر عمر بأن يقيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ اعلانه وإلا اعتبر استئنافه كأن لم يكن ورغم اعلانه بهذا الانذار فانه لم يقيد استئنافه إلا بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ » وبعد أن أورد الحكم نص المادتين ٣٦٣ فقرة ثانية و ٣٦٤ من قانون المرافعات قال « ان المستأنف وقد اتخذ لنفسه محلا مختارا بالبلدة التى بها مقرمحكمةالاستئناف وأعلن بهذا المحل المختار وهو مكتب الاستاذ عمر عمر بضرورة قيد استئنافه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ إنذاره كان لزاما عليه أن يقيد استئنافه في هذه الفترة المحددة وإلا اعتبراستئنافه كأن لم يكن ... وان القول من جانب المستأنف بأن اعلان الانذار بمكتب الاستاذ عمر عمر انما جاء عن سوء نية قول لم يؤيد بدليل وليس فى إقامته بالمنصورة مع المستأنف عليها التى تقيم هى الاخرى بالمنصورة دليلا مؤيدا له على سوء النية» وانتهى الحكم إلى القول بان ليس فى اعلان الانذار المحل المختار الذى اتخذه المستأنفلنفسه إلا إستعمالا لحق صريح أباحه الشارع ولم تر المحكمة فى استعماله أثرا للعسف أو الكيد الذي يريد المستأنف أن يسنده اليه .

« ومن حيث انه لما كان الحكم بعد أن أورد على التفصيل المتقدم واقعة الدعوى واستوعب ظروفها وناقش دفاع الطاعن انتهى إلى القول فى منطق سليم بأنه لم ير فى مسلك المطعون عليها أثرا للعسف أو الكيد كان النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص لامبرر له .

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن داود سلامه بك وحضر عنه الاستاذ معوض الباز ضد الست بهية مرقص عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عن الأولى الاستاذ كامل يوسف صالح رقم ١٦٧ سنة ١٧ ق)

٥٤٢

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيه . وضع يد . تحدث المحكمة عنه فى صدد الفصل فيما انتواه المتصرف من تصرفه بالعقد محل النزاع . لا موجب لبحث أركان الحيازة القانونية وشروطها .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة بصدد الفصل فى حقيقة ما انتواه المتصرف من تصرفه بالعقد الذى هو محل النزاع فان تحدثها فى هذا المقام عن وضع يد المتصرف له إنما يكون من حيث أنه أثر مترتب على تنفيذ العقد وقرينة من القرائن التى يستعان بها فى إجلاء تلك الحقيقة ، فلا يكون عليها أن تبحث فى أركان الحيازة القانونية وشروطها ، إذ هى لا تكون ملزمة بذلك إلا إذا كانت بصدد الفصل فى حيازة بالمعنى الذى يستوجبه القانون فى دعاوى وضع اليد أو كسب الملك بالتقادم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب

« ومن حيث ان حاصل السبب الأول قصور الحكم المطعون فيه وتناقض أسبابه وعيب أسناده ذلك أن الذى ساقه من أقوال الشهود لا يمكن أن يؤدى إلى النتيجة التى استخلصها كما لا يؤدى إليها باقى ما استند إليه من دلائل .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثانى خطأ الحكم فى تطبيق القانون لاغفاله البحث فى استكمال وضع يد المطعون عليهم شرائطه القانونية من

علانية وخلو من اللبس واقتران بنيه التملك كما أن فى الوقائع التى أثبتها الحكم ما يقطع بانعدام تلك الشروط .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ قطع بصحة العقد المدفوع بصوريته لمجرد كونه مسجلا مع أن التسجيل ليس من شأنه أن يصحح العقد الصورى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الأخير قصور الحكم عن الرد على دفاع الطاعن القائم على بطلان التصرف لمخالفته قواعد الارث المتعلقة بالنظام العام — ودفاعه القائم على أن العقد لم يتم لأن المشتريات لم يوقعن عليه ولم يكن لوالدتهن صفة التوقيع نيابة عنهن - وكذلك لم يرد الحكم على ما جاء من أدلة على الصورية بحكم محكمة الاستئناف السابق الذى ألغته محكمة النقض - ويقول الطاعن فى هذا السبب أيضا أن الحكم لم يرد على ما نعاه على الحكم الابتدائى من الزامه جميع المصاريف مع أنه قضى له ببعض طلباته .

« ومن حيث ان السبب الأول مردود بأنه لا سند له إذ الطاعن لم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق المشتمل على أقوال الشهود ليبين منه ان كانت المحكمة أخطأت فى الاسناد إليها - وبأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أقوال هؤلاء الشهود وغيرها من أدلة الدعوى مؤد إلى النتيجة التى استخلصها ولا تصح المجادلة فيه أمام محكمة النقض لاستقلال قاضى الموضوع بتقدير قوة الدليل المستمد منه .

« ومن حيث ان السبب الثانى مردود بأن المحكمة لم تكن بصدد الفصل فى حيازة بالمعنى الذى يستوجبه القانون فى دعاوى وضع اليد أو كسب الملك بالتقادم حتى تتكلف البحث فى أركان الحيازة القانونية وشروطها بل كانت بصدد الفصل فى حقيقة ما انتواه مورث الطاعن من تصرفه بالعقدين موضوع النزاع وليس تحدثها عن وضع اليد فى هذا المقام إلا من حيث انه أثر مترتب على تنفيذ العقدين وقرينة من بين الأدلة التى تجلو تلك الحقيقة فهى مسألة موضوعية مما تناوله الكلام عن السبب الأول .

« ومن جيث ان السبب الثالث مردود كذلك بأن الكلام على التسجيل لم يكن إلا باعتباره أحد القرائن الدالة على نية المتصرف لا باعتباره ذا أثر قانونى فى تصحيح عقد صورى

« ومن حيث ان السبب الأخير مردود بأنه لا مخالفة لقواعد الارث فيما قضى به الحكم من احترام الأثر القانونى للعقدين المتنازع فيهما بعد أن أثبت بأدلة مقبولة أنهما منجزان وقد نفذا حال حياة المورث . أما القول بأن الزوجة لم يكن لها صفة التوقيع عن بناتها سواء البالغات منهن أم القاصرات فليس من شأن الطاعن أن يتحدى به لأن الأب هو صاحب الحق فى التحدث عن القصر من أولاده وقد قبل ذلك كما أن البالغات هن وحدهن صاحبات الحق فى انكار صفة أمهن إذا شئن . وأما ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم الرد على أسباب الحكم السابق الطعن عليه بطريق النقض والغائه فلا يؤبه له إذ لم يعد لذلك الحكم كيان قانونى بعد نقضه . وأما ما أثاره الطاعن بشأن مصروفات الدعوى الابتدائية فمردود بأن المفهوم من سياق الحكم المطعون فيه أنه اعتمد بشأن تلك المصروفات ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى وهو يبرر قضاءه فيها على الوجه الذى رآه .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن السيد أفندى أحمد صادق الحشاوى وحضر عنه الأستاذ عوض نجيب ضد السيد تفيده ابراهيم عبد الله عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ١٧٦ سنة ١٧ ق)

٥٤٣

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

اعلان . تسليم صورته إلى حاكم البلدة دون اثبات الخطوات التى سبقت ذلك فى المحضر . بطلان الاعلان .

المبدأ القانونى

جرى قضاء هــذه المحكمة على بطلان الاعلان المسلمة صورته إلى حاكم البلدة أوشيخها إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إليهما من انتقاله إلى محل الخصم ومخاطبته شخصا له صفة فى تسلم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه إن وجد . و إذن فاذا كان الثابت بمحضر إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليــه على لسان المحضر الذي تولى الاعلان أنه انتقل فى تاريخ كذا إلى محل اقامة المطعون عليه المقيم بناحية كذا مخاطبا عمدة الناحية لغيابه فى ذلك الحين عن البـلد وعدم وجود من يتسلم عنه قانونا ، فان هذا الاعلان يكون باطلا ، إذ كان يجب أن يثبت المحضر فى محضره انتقاله فعلا إلى محل المطعون عليه مع تعيين الوقت الذى تم فيه هذا الانتقال طبقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات إلى غير ذلك من البيانات المنصوص عليها بهذه المـادة والتى جعل البطلان جزاء بمخالفتها أيضا بحسب المادة الثانية والعشرين من هذا القانون .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم اعلانه بتقريره فى الميعاد المعين لذلك قانونا .

« ومن حيث ان الثابت بمحضر اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليه الأول يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ على لسان المحضر الذى تولى الاعلان انه انتقل فى ذلك التاريخ الى محل اقامة المطعون عليه الأول المقيم بناحية كفر تركى بمركز العياط مخاطبا عمدة الناحية لغيابه فى ذلك الحين عن البلد وعدم وجود من يستلم عنه قانونا .

« ومن حيث ان المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض تنص على أنه فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن فى قلم الـكتاب يجب على الطالب أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن اليهم وإلا كان باطلا وأن هذا الاعلان يكون بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية .

« ومن حيث ان المادة السادسة من قانون المرافعات توجب تسليم الأوراق المقتضى اعلانها لنفس الخصم أو لمحله — وتوجب المادة السابعة على المحضر إذا توجه الى محل الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه ولا أحدا من أقاربه ساكنا معه أن يسلم الصورة على حسب ماتقتضيه الحال إما لحاكم البلدة الـكائن فيها محل الخصم أو لشيخها وأن يبين ذلك فى الأصل والصورة — وتنص المادة الثانية والعشرون على بطلان الاعلان إذا لم تراع فيه الاجراءات المقررة فى المادتين المذكورتين .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى

على بطلان الاعلان المسلم صورته الى حاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة اليهما من انتقاله الى محل الخصم ومخاطبته شخصا له صفة فى تسلم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه ان وجد . فكان واجبا لصحة اعلان تقرير الطعن فى هذه الدعوى أن يثبت المحضر فى محضره انتقاله فعلا الى محل المطعون عليه الأول مع تعيين الوقت الذى تم فيه هذا الانتقال طبقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات الى غير ذلك من البيانات المنصوص عليها بهذه المادة التى جعل البطلان جزاء بمخالفتها أيضا بحسب المادة الثانية والعشرين .

ولما كان الاعلان الذى سلف بيانه لم يستوف هذا الوضع فهو باطل ويتعين قبول الدفع المقدم من المطعون عليه الأول والقضاء بعدم قبول الطعن .

(طعن الشيخ سيد احمد سيد احمد بكار وحضر عنه الأستاذ الفونس الألفى ضد الشيخ محمد لطفى مصرى الشيمي وآخر وحضر عن الأول الأستاذ وهيب دوس بك رقم ١٩٠ سنة ١٧ ق)

٥٤٤

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

حكم . تسبيبه . القضاء باستحقاق المدعى للمكافأة التى يطالب بها . عدم بيان وجه الاستحقاق . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم حين قضى باستحقاق المدعى (موظف بمصلحة الصحة) للمكافأة التى يطالب بها المدعى عليه (جمعية التعاون والادخار لموظفى ومستخدمى وزارة الصحة) لم يورد وجه ذلك الاستحقاق إذ خلا عن بيان شروط استحقاق المكافأة حسب قوانين الجمعية وعن بيان العناصر الواقعية التى تفيد توافر هذه الشروط بالنسبة إلى المدعى ، فانه يكون فاقد الأساس القانونى ومن ثم يكون باطلا بطلانا جوهريا .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه مقام على وجود أثر رجعى لقرارى الجمعية الصادرين فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ و ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى حين أن ليس لهما هذا الأثر .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه الذى أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وقضى بتأييده مقام على « أن المدعى (المطعون عليه) مستحق للمكافأة بواقع شهرين من مرتبه الأخير عن كل سنة من مدة اشتراكه فى الجمعية من أول مارس سنة ١٩٣٤ إلى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٤ » ـ ولكن الحكم لم يورد وجه ذلك الاستحقاق إذ أنه خال من بيان شروط استحقاق المكافأة حسب قوانين الجمعية ومن بيان العناصر الواقعية التى تفيد توافر هذه الشروط بالنسبة إلى المطعون عليه بحيث يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق حكم القانون على واقعة الدعوى . ومن ثم كان الحكم فاقد الأساس القانونى فعاره بطلان جوهرى وتعين نقضه بلا حاجة إلى التعرض للسبب الآخر من الطعن .

(طعن على توفيق شوشه باشا بصفته وحضر عنه الأستاذ حسن حسنى ضد شفيق حنا افندى وحضر عنه الأستاذ اسطفان باسيلى رقم ٤ سنة ١٨ ق)

٥٤٥

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

اعلان بكتاب موصى عليه . تزوير الامضاء المنسوب إلى المعلن اليه على علم الوصول. بطلان الاعلان ضرائب اعلان المول بتقدير اللجنة .

المبدأ القانونى

قرر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (الخاص بالضرائب) أن يكون اعلان الممول بتقدير اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول . وإذن فاذا كان الحكم ، مع اثباته ان الامضاء المنسوب إلى الممول على علم الوصول مزور عليه وأن الخطاب لم يسلم إلى شخص الممول ولم يعرف من تسلمه وزور امضاء الممول ، قد خلص إلى أن تزوير هذا الامضاء لا يؤثر فى صحة الاعلان ما دام قد تم فى المنشأة التى يمتلكها الممول وانه لم يكن من الضرورى أن يتسلمه الممول بشخصه بل الموقع على الوصول كان يستطيع التوقيع بامضائه ويقوم توقيعه هذا مقام توقيع الممول فى صحة الاعلان المجرى لميعاد المعارضة فى تقدير لجنة الضرائب ، فهذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ هذا الاعلان لا يكون قد وقع صحيحا .

الحكم

« من حيث ان الطعن بنى على سبب محصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحة اعلان قرار لجنة تقدير الضرائب تأسيسا على أن هذا الاعلان حصل بخطاب مسجل فى منشأة الطاعن رغم ثبوت تزوير علم وصول هذا الخطاب - إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون ذلك لأن الأصل - وفقا لقواعد المرافعات العامة - أن يكون الاعلان لشخص المعلن اليه أو لمحله مخاطبا مع أحد القيمين معه أو التابعين له . والاعلان بطريق الخطاب المسجل انما يجري طبقا لهذه القواعد ولو اختلف فى الوسيلة . ويترتب على ذلك أنه إذا ثبت تزوير علم الوصول انعدم الدليل على أن من استلمه كان من القيمين مع الطاعن أو التابعين له وبذلك يصبح الاعلان منعدم الأثر قانونا .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قال « من حيث ان نظرية المستأنف (الطاعن) أنه وقد قضى ببطلان الامضاء الموقع بها على إيصال البريد المتضمن حصول الاعلان له بعد أن ثبت أن هذه الامضاء ليست له . يكون الاعلان غير قائم وحقه فى المعارضة مفتوحا .

« وحيث ان محل ذلك لو أن الشارع اشترط إستلام الممول للاعلان شخصيا أما ولا يوجد مثل هذا الشرط فان الاعلان الحاصل للممول فى منشأته التجارية كاف لترتيب جميع النتائج القانونية سواء استلمه شخصيا أم استلمه أحد موظفيه أو عماله الذين يشتغلون معه ويفترض أنهم أوصلوا الاعلان اليه « قال الحكم ذلك وخلص منه إلى أن تزوير امضاء الطاعن لا يؤثر فى صحة الاعلان لأنه قد تم فى المنشأة التى يمتلكها ولم يكن ضروريا أن يتسلمه بشخصه بل أن الموقع على الايصال كان يستطيع التوقيع بامضائه وكان هذا التوقيع يقوم مقام توقيع الممول فى صحة الاعلان .

« ومن حيث انه متى كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قرر أن يكون اعلان الممول بتقدير

اللجنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول — ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الامضاء المنسوب الى الممول على علم الوصول مزور عليه وأن ذلك الخطاب لم يسلم إلى شخص الطاعن ولم يعرف من زور امضاءه وتسلم الخطاب — متى كان ذلك فان الاعلان لايكون وقع صحيحا . ومن ثم يكون الحكم إذ قال بصحته قد أخطأ فى تطبيق القانون وتعين نقضه .

(طعن الشيخ عبد العزيز حسن شعراوى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الاستاذ محمد عبده رقم ١٤ سنة ١٨) .

٥٤٦

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

١ — حكم شرعى فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية مناط . حجيته . كونه . صادرا فى حدود اختصاص المحكمة الشرعية . خطؤه بتطبيق قاعدة أو قانون غير واجب التطبيق . لاسلطان للقضاء المدنى عليه مثال .

٢ — نقض . حكم بقسمة تركة مؤسس على حكم فى الاستحقاق فى الميراث . صيرورة حكم القسمة نهائيا لا تحول دون الطعن فى حكم الاستحقاق . مصير حكم القسمة يتعلق بالفصل فى الطعن .

٣ قوة الشىء المحكوم فيه . وارث لم يظهر فى الخصومة . لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل هو من الغير الذى له حق الطعن بالتعدى فلا يحوز الحكم قبله حجية ما .

المبادىء القانونية

١ — ان مناط توافر الحجية للحكم الذى تصدره المحكمة الشرعية فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية هو أن يكون قد صدر فى حدود اختصاصها قانونا . فاذا ما تحقق هذا المناط ثبتت للحكم حجيته ولم يعد ثمة (للقضاء المدنى) سبيل للرقابة على ما قضى به فى موضوع النزاع ولا لمؤاخذته إن أخطأ بتطبيق مبدأ أو قانون غير الواجب تطبيقه . وإذ أن ولاية المحاكم الشرعية فى الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأتراك كانت ثابتة لها دائما قبل إبرام معاهدة الاقامة بين مصر وتركيا وإذ أن النص فى هذه المعاهدة على القانون الواجب التطبيق ليس شرطا لقيام هذه الولاية وإنما هو لايعدو من أن يكون إيرادا لحكم كان متعينا على المحاكم الشرعية اتباعه . فان مخالفته ليس من شأنها أن تحد من الحجية الواجبة للحكم الذى تصدره فى هذا الصدد متى صار انتهائيا .

٢ — ان قسمة المال هى إجراء لا يمس موضوع الحق فيه . والأصل أن تعلق القسمة على الفصل فى المنازعة فى هذا الحق لا أن تحول دونه . فاذا صدر حكم باجراء القسمة على أساس حكم بتقسيم الميراث صدر من المحكمة الشرعية فى حق بعض الورثة وحكم من محكمة الاستئناف المدنية بالتعويل فى حق وارث آخر على حكم المحكمة الشرعية ، فان صيرورة حكم القسمة نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى لا يحول دون الطعن بالنقض فى حكم محكمة الاستئناف ، لأن مصير هذا الحكم إذ يكون معلقا بنتيجة الفصل فى الطعن فيه فان حكم القسمة يتعلق بهذا المصير نفسه .

٣ — الوارث الذى لم يظهر فى الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذى يتلقى

الحق عنه إلا أنه مع ذلك لا يعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير الذى له حق الطعن بالتعدى فلا يجوز الحكم قبله حجية ما. فالحكم الذى يعتبر حكما شرعيا متعديا إلى أحد الورثة وانه يحوز قبله قوة الأمر المقضى أسوة بأخويه المحكوم عليهما فى نفس الحكم يكون مخطئا .

المحكمة

أولا ـ عن الطعن رقم ٤٧ س ق ١٧

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الأول والثاني منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ طبق قواعد الشريعة الإسلامية فى توزيع تركة المرحومة نجوان هانم عبد الله بدلا من تطبيق قواعد القانون التركى وهو قانون جنسية المورثة تأسيسا على أن الورثة جميعامصريون يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله . ذلك أن الشارع المصرى قد جرى على الأخذ بمبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية منذ إنشاء المحاكم المختلطة ثم المحاكم الأهلية وقد وضح ذلك جليا من نص المادة ٧٧ مدني مختلط و ٥٤ مدنى أهلى وأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ والمادة التاسعة من معاهدة الاقامة بين الحكومتين المصرية والتركية الموقعة فى ٧ من ابريل سنة ١٩٣٧ وأخيرا فى تصريح الحكومة المصرية فى مؤتمر مونترو بأنها قد جرت من تلقاء نفسها على مبدأ شخصية القوانين فى مسائل الأحوال الشخصية ومقتضى ذلك أن يرجع فى المواريث إلى قانون بلد المتوفى بغير اعتبار لجنسية الورثة ولما كانت المرحومة السيدة نجوان تركية الجنسية فان توزيع تركتها يجب أن يخضع للقانون التركى . ومع ذلك فان ورثتها ليسوا مصريين جميعا إذ أن زوجها المرحوم فريدون باشا وابنتها المرحومة الأميرة شويكار كانا تركي الجنسية عند وفاتها .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه فى جوهره على أن القانون الواجب التطبيق هو الشريعة الإسلامية دون القانون التركى ولا على أن الورثة جميعا مصريون بحيث يصح أن يوجه اليه طعن من هاتين الناحيتين وإنما كان البحث فيه متجها إلى الفصل فى النزاع على الاختصاص القضائى بين المحاكم التركية والمحاكم المصرية من جهة وبين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية من جهة أخرى وخلص من ذلك كله إلى تقرير اختصاص هذه المحاكم الأخيرة وسلطتها فى أعمال القانون الواجب التطبيق والفصل في الجنسية متى كانت موضع نزاع وتوقف على الفصل فيها تعيين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق ، وانتهى إلى أن للحكم الذى أصدرته المحكمة الشرعية حجية قانونية تلزم المحكمة فى الفصل فى النزاع المطروح عليها . فلا يجوز لها بعد ذلك الخوض فيما تعرضت له محكمة الدرجة الأولى من البحث فى الجنسية أو مدى قواعد النظام العام فى الميراث .

« ومن حيث ان قول الحكم المطعون فيه بعد ذلك بأنه « وكانت المحاكم الشرعية تلتزم بحكم الشريعة الاسلامية دائما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق مما يجعل أمر تعيين المحكمة المختصة لصيقا بالقانون الواجب التطبيق ومتلازما معه وقد يختلف حكم الشرع وأحكام هذا القانون . غير أن هذا أمر لا مناص منه على الوضع الحالى فنصوص المعاهدة والقوانين لم تشر إلى غيره ولم تنظم هذه الحالة مع أنها كانت متوقعة ومع أن المحاكم الشرعية لا تأخذ بالمخالفة فكان لابد من تدخل

الشرع أما ولم يتدخل فلا تملك المحاكم الأهلية مهما كانت الأسباب أن تقوم به وتضيف إليها هذا الاختصاص الذى لم تصرح به القوانين والمعاهدات بل وتمنعها منه صراحة لائحة الترتيب » هذا القول وان كان ظاهر الخطأ فى أساسه إذ لا تلازم بين اختصاص المحاكم الشرعية وتطبيق حكم الشريعة الإسلامية لأن القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ — والخطاب فيه موجه إلى المحاكم الشرعية على وجه الخصوص بوصفها من محاكم الأحوال الشخصية المصرية — قد ضبط اختصاصها بالمسائل التى تتعلق بغير المصريين على أساس كون القانون الواجب التطبيق وفقا لأحكام المادة ٣ منه قانونا غير أجنبى أى قانون احدى الدول غير الموقعة على معاهدة مونترو وقدحددت هذه المادة القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية وهو فى مسائل المواريث قانون بلد المتوفى — ولأن معاهدة الاقامة بين مصر وتركيا التى صدر بانفاذها مرسوم فى ١٥ من مايو سنة ١٩٣٨ — والخطاب فيها موجه إلى المحاكم الشرعية أيضا — قد نصت على وجوب تطبيق القانون الأهلى للمتقاضين وهو فى مسائل المواريث قانون بلد المتوفى كذلك — هذا القول وإن كان ظاهر الخطأ فان المستفاد من سياق الحكم انه انما قصد به نفى اختصاص المحاكم الأهلية . وعلى أى حال فهو لا يعدو أن يكون تزيدا لا يقتضيه الحال ويقوم الحكم بدونه إذ هو مقام كما تقدم على حجية الحكم الشرعى .

« ومن حيث ان محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن تعيين القانون الواجب التطبيق يجب أن يتبع تعيين المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة فى القانون الدولى الخاص وان التشريعات التى صاحبت الغاء الامتيازات إذ ابتدعت قاعدة أخرى محصلها تعيين الاختصاص بالقانون الواجب التطبيق تكون قد تناقضت مع القاعدة العامة فوجب اهمال حكم هذه التشريعات — إذ قرر الحكم ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى الى تقرير الاختصاص فى الفصل فى النزاع للمحاكم المصرية دون المحاكم التركية اتجه للبحث فى تعيين أية المحاكم المصرية تختص به فقال « وحيث وقد انتفى اختصاص المحاكم التركية بنظر النزاع وثبت الاختصاص للمحاكم المصرية عموما وجب البحث فى أمر المحكمة المختصة به منها . إذ من المقرر أن قواعد تنازع الاختصاص تسبق قواعد تنازع القوانين فى التطبيق . فاذا ما تعينت المحكمة المختصة عينت هى القانون الواجب التطبيق . وهذا الحكم من قواعد القانون الدولى الخاص يسرى على النزاع ولا يؤثر فيه ما ورد باتفاق الغاء الامتيازات وما صاحبه من تشريعات ابتدعت قاعدة أخرى تقضى بالعكس بتعيين الاختصاص بالقانون الواجب التطبيق . إذ لم تكن تركيا (على فرض اعتبار جنسية الورثة مع أنها لا تعتبر إلا عند تعيين القانون الواجب التطبيق لا عند الاختصاص وعلى فرض ما قال به المستأنفون عن جنسية بعض الخصوم ، من الدول التى وقعته وشملها كما أن المعاهدة المعقودة بينها وبين مصر خلو من مثل هذه القواعد ولا يمكن أن يحتج بالقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ فى الأمر وقد شملت مواده أحكاما تناقض ما يثبت بالمعاهدة سواء من ناحية الاختصاص أو من ناحية القانون الواجب التطبيق . والقاعدة انه إذا تعارضت نصوص معاهدة ما مع نصوص القانون الداخلى فان كان الأخير سابقا فنصوص المعاهدة هى الواجبة

التطبيق وكذلك الحال ان كان القانون لاحقا وتناقض معها صراحة أو ضمنا ومرد ذلك أن الدولة لايمكنها أن تنهى التزاماتها بعمل فردى من جانبها بل يجب اتباع الطرق المقررة فى القانون الدولى العام لأن للمعاهدة فى الواقع قوة أكبر من قوة القانون ثم قال الحكم بعد ذلك « وحيث أن الحكم السابق فى شأن الاختصاص هو الواجب الاعتبار لايؤخذ عليه تصريح الحكومة المصرية عند معاهدة مونترو عن مبدأ شخصية القوانين ولا مايقال عن معاهدة الاقامة وانها متفقة معه إذ لا نزاع فى وجود التناقض بين بعض الأحكام .

« ومن حيث ان هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه — وإن خالف القانون لأن محل اعمال قاعدة القانون الدولى الخاص التى تقضى بأن تعين المحكمة المختصة القانون الواجب التطبيق هو أن يكون البلد ذا نظام قضائى موحد . ولأن البحث فى مبدأ شخصية القوانين فى موضع الكلام عن اختصاص المحاكم المصرية هو اقحام لا مبرر له إن خالف القانون فى ذلك كله فان هذه المخالفة لا تأثير لها فى النتيجة التى انتهى اليها وفصل فى الدعوى علي أساسها وهى تقرير اختصاص المحاكم الشرعية بنظر النزاع فى الوراثة بين الطرفين وهى نتيجة لا مخالفة فيها للقانون ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث ان محصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم المحكمة الشرعية فى تحديد نصيب المرحومة الاميرة شويكار فى التركة بوصف ان له حجية موفورة يكون قد خالف القانون ذلك أن هذا الحكم وقد طبق الشريعة الاسلامية فى النزاع مخالفا أحكام معاهدة الإقامة بين مصر وتركيا التى توجب تطبيق القانون التركى يكون قد وقع باطلا لمخالفته للنظام العام ولزوال الولاية عن المحكمة التى أصدرته بمخالفتها شرط اختصاصها وبذلك تصبح المحكمة المدنية حرة فى تطبيق القانون الواجب التطبيق على المنازعة فى المسألة المطروحة عليها وهو القانون التركى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن مناط توافر الحجية للحكم الذى تصدره المحكمة الشرعية فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية هو أن يكون قد صدر فى حدود اختصاصها قانونا وهذا الشرط ضرورى ولكنه كاف للاحتجاج بالحكم وترتب آثاره عليه — بحيث أنه إذا انعدم هذا الشرط زالت عن الحكم حجيته أما إذا توافر فلا سبيل للرقابة على ماقضى به فى موضوع النزاع ولا الأخذ عليه فيما عسى أن يكون قد أخطأ فيه من تطبيق مبدأ أو قانون غير واجب التطبيق . والقول بأن ولاية المحكمة الشرعية تزول عنها أصلا إن هى لم تطبق معاهدة الاقامة من حيث القانون الواجب التطبيق وأن الحكم الذى تصدره فى هذه الحالة يكون مخالفا للنظام العام — هذا القول لايستقيم إلا على أساس أن ولاية المحكمة الشرعية قد استمدتها من المعاهدة وأن هذه الولاية هى - بمقتضى أحكام المعاهدة ذاتها - ولاية مشروطة بشرط جوهرى هو أن تطبق أحكام القانون الذى نصت المعاهدة على وجوب تطبيقه بحيث أن أخلت بهذا الوجوب تخلف الشروط وزالت الولاية تبعا لذلك . لكن هذا الأساس غير صحيح فليس فى النص فى المعاهدة على تطبيق القانون الأهلى للمتقاضين معنى اشتراط قيام ولاية المحاكم الشرعية فى الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالاتراك على وجوب هذا التطبيق - إذ أن هذه الولاية كانت ثابتة لها دائما قبل ابرام هذه المعاهدة . وبذلك لم يكن النص فيها على القانون

الواجب التطبيق إلا إيراد الحكم ان كان متعينا على المحاكم الشرعية اتباعه إلا أن مخالفته ليس من شأنها أن تحد من الحجية الواجبة له بعد أن صار انتهائيا ولا تجعل لمحكمة النقض سبيلا للرقابة عليه لأن هذه المخالفة لاتعدو أن تكون خطأ فى تطبيق قاعدة موضوعية شأن مخالفة الحكم لها شأنه مثلا فى مخالفة المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب تطبيق الرأى الراجح من مذهب أبى حنيفه .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر للحكم الذى أصدرته المحكمة الشرعية فى المنازعة بين طرفى النزاع حجية قانونية - لايكون قد خالف القانون ولذلك يتعين رفض هذا السبب .

عن الطعن رقم ٤٦ س ق ١٧

« ومن حيث ان مماتنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه انه إذ قضى بأن الحكم الذى أصدرته محكمة مصر الشرعية بأن المرحومة الأميرة شويكار ترث فى تركة والدتها المرحومة السيدة نجوان النصف فرضا يتعدى الى الطاعنة ويحوز قبلها قوة الأمر المقضى يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله . ذلك لأن هذا الحكم لم يصدر فى وجهها إذ تنازلت الأميرة شويكار عن مخاصمتها ولم تكن ممثلة فى الدعوى لأن أخويها لم يكونا يمثلانها فيها قانونا .

« ومن حيث ان قول النيابة العامة بأن هذا الطعن متعين الرفض لأنه غير منتج بعد أن أصبح الحكم بقسمة تركة المرحومة السيدة نجوان وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى بالنسبة الى الورثة جميعا ومنهم الطاعنة — هذا القول وقول المطعون عليهما بأن مصير هذا الطعن لن يؤثر فى حجية حكم القسمة مردودان بأن قسمة المال هى اجراء لايمس موضوع الحق فيه والأصل فيه أن يعلق على الفصل فى المنازعة فى هذا الحق لا أن يحول دونه . ومتى كان الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الأهلية قد قضى بتأييد حكم محكمة عابدين الجزئية باجراء القسمة تأسيسا على صيرورة الحكم الصادر من المحكمة الشرعية والحكم المطعون فيه نهائيين فليس فى ذلك مايحول دون قبول النظر فى هذا الطعن لأن مصير الحكم المطعون فيه يكون معلقا على نتيجة الفصل فى هذا الطعن وعلى هذا المصير نفسه يتعلق حكم القسمة .

« ومن حيث ان مبنى الحكم المطعون فيه فى انسحاب حجية الحكم الشرعى الى الطاعنة « أن النزاع يدور حول مسألة من مسائل الأحوال الشخصية خاصة بالوراثة ونصيب كل من الورثة وقد اختصم فى الدعوى أخو المستأنفة (الطاعنة) فقضت المحكمة الشرعية بالوراثة وعينت النصيب لكل فهو حكم فى حالة قانونية نشأت بمجرد وقوع سببها فيتعدى الحكم الى من لا يشمله من الأخوة ويسرى على المستأنفة (الطاعنة) ولا تقتصر قوته على الخصوم فى الدعوى بل هو من قبيل الأحكام التى تحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة اليها والى أخويها « ومحصل ذلك انه اعتبر الحكم الشرعى متعديا الى الطاعنة ورتب على هذا الاعتبار أنه يحوز قبلها قوة الأمر المقضي أسوة بأخويها المحكوم عليهما فى نفس الحكم .

« ومن حيث ان هذا الذى ذهب اليه الحكم يخالف القانون لأن الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية بتأييد الحكم الصادر من محكمة مصر الشرعية بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ باثبات وفاة المرحومة السيدة نجوان وبأن المرحومة الأميرة شويكار من ورثتها بصفتها بنتا لها وتستحق

نصف تركتها فرضا ـــ هذا الحكم لايتعدى إلى الطاعنة ولا يجوز قبلها قوة الأمر المقضي ، لأنها لم تكن محكوما عليها به لامباشرة لأن الدعوى لم توجه اليها ولا فى المعنى لأن أخويها المدعى عليهما فى تلك الدعوي لم يمثلاها فيها شرعا وذلك لأن الأصل فقها أن الوراثة خلافة فيخلف الوارث المورث فى تركته ملكا ويدا وتصرفا ، وقد بنى الفقهاء على ذلك ماقرره المتقدمون منهم من أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى له وعليه وما قاله المتأخرون من أن أحد الورثة ينتصب خصما عن بقيتهم إلا أن ذلك لايعني أكثر من أن أحدهم يقوم مقام جميعهم فى النيابة عن الميت فيما يدعى له أو عليه فاذا أدعى شخص الوراثة قبل وارث أو غير وارث فهو إنما يدعى حقا للميت وهو المال الموروث ، لأن الوراثة شرعت أحكامها فى أصل المال نظرا للميت ولذلك جعلت أمواله لأقرب الناس اليه نظرا له من جهة أن انتفاع أقاربه بأمواله من بعده من أهم مايقصده من اقتنائها ولذلك أيضا قرر الفقهاء « أن من حق الميت إيصال ماله لورثته » ومن ثم ينتصب الوارث المدعى عليه خصما عن الباقين ويكون الحكم عليه حكما عليهم لأن الحكم فى الوراثة حكم على الميت فيكون حكما على كل من يتلقى الحق عنه . أما إستيفاء الوارث حقه ـ بعد ثبوته ـ وإن كانت التركة شائعة لم تقسم ـــ فهو حق خالص له ولا حق فيه للمورث فلا تدخل فيه الخلافة ـــ فاذا ادعاه ونازعه فيه وارث آخر كان النزاع فى حق خاص بشخصه فلا يمثل فيه إلا نفسه ولا يتعدى الحكم فيه إلى من عداه من الورثة الآخرين . هذه أحكام الفقه فى معنى النيابة وحدها وفى أثر الحكم الذى يصدر فى خصومه لم يخاصم فيها إلا أحد الورثة . وهى صريحة فى أن من لم يشهد الخصومة ولم يدع عليه يعتبر ممثلا فيها ومحكوما عليه مباشرة باستثناء واحد فى الحالة التى يتغلب فيها حق الوارث على حق الميت .

« ومن حيث ان الشارع المصرى قد سلك مسلكا وسطا بين هذه الأحكام إذ نصت المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لمن يتعدى اليه أن يطعن فيه . . . فى أى وقت إلا إذا سقط الحق فى رفع الدعوى بسبب من الأسباب » ومعني ذلك أن الوارث الذى لم يظهر فى الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الآخر أو بعبارة أدق عن طريق المورث الذى يتلقى الحق عنه إلا أنه مع ذلك لايعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير الذى له حق الطعن بالتعدى فلا يجوز الحكم قبله حجية ما .

« ومن حيث انه بتطبيق القواعد الفقهية على الحكم الصادر من المحكمة الشرعية فى وراثة المرحومة الأميرة شويكار يبين أن دعواها بالوراثة هى مما يتعدى الحكم فيها إلى جميع الورثة حتى غير الظاهر منهم فى الخصومة لأنها دعوى على الميت إعمالا لحقه فى ايصال ماله إلى ورثته كما تقدم أما طلب استيفاء نصيبها فى المال المورث ـ وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ومنازعة المدعي عليهما لها فى ذلك على أساس ان القانون التركى هو الواجب التطبيق ـ فهو طلب لايتوجه إلى الميت الذى لايفترض أن له حقا معينا فى تطبيق قانون دون آخر فى توزيع ماله بل إلى شخصى المدعى عليهما لايمثلان فيه غيرهما من الورثة . وبذلك يكون أثر الحكم قاصرا عليهما لايتعداهما إلى الطاعنة .

« ومن حيث ان تطبيق المادة ٣٤١ من لائحه إجراءات المحاكم الشرعية يقضي من ناحية

بأخرى بأن لايكون الحكم الصادر من المحكمة الشرعية حجية قبل الطاعنة .

(طعن صاحبة المجد النبيلة عين الحياة هانم ابراهيم وحضر عنها الاستاذ محمد زهير جرانه ضد ورثة المغفور لها الاميرة شويكار ابراهيم وحضر عن الأولى والرابع والخامس الاستاذان احمد رشدى ومحمد حامد فهمى وعن الثانية والثالثة الاستاذ عبد الفتاح الطويل باشا رقم ٤٦ و ٤٧ سنة ١٧ ق)

٥٤٧

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

بيع . وضع يد المشترى على العين المبيعة . ليس شرطا لازما لاعتبار التصرف منجزا . اقامة الحكم بصفة أساسية على أنه شرط ضرورى . مخالف للقانون

المبدأ القانونى

وضع يد المشترى على العين المبيعة وان كان يصح اعتباره قرينة على انجاز التصرف فانه ليس شرطا لازما فيه ، إذ قد يكون التصرف منجزاً مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى لاتنافى انجاز التصرف فاذا كان الحكم القاضى باعتبار البيع ساترا لوصية قد أقيم بصفة أساسية على أن وضع يد المشترى على العين المبيعة شرط ضرورى فى اعتبار التصرف منجزاً فانه يكون مخالفا للقانون و يتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن منصب على الحكمين الصادرين أحدهما فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ والآخر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ .

عن الحكم الصادر فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٧

« من حيث ان حاصل الطعن فى هذا الحكم أنه إذ أحال الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنان أنهما وضعا اليد بصفتهما مالكين على نصيبهما فى العقارات موضوع عقد البيع الصادر اليهما وإلى أخيهما عبد الهادى من المطعون عليه على أن يكون لهذا الأخير النفى ــ ان الحكم إذ فعل ذلك يكون أخطأ فى القانون أما أولا فلأنه أجاز اثبات صورية العقد المحرر بين الطرفين بالبينة على خلاف قواعد اثبات الصورية بين المتعاقدين ــ وأما ثانيا ــ فلأنه ألقى عبء الاثبات على عاتق الطاعنين فى حين أنه كان يجب أن يكون على عاتق المطعون عليه مدعى الصورية .

« ومن حيث ان وكيل الطاعنين تنازل فى مرافعته بالجلسة عن التمسك بالوجه الأول من هذا السبب . أما الوجه الثانى فمردود بأن الحكم إذ القى عبء اثبات وضع اليد على الطاعنين أورد أسبابا مبررة ومن ثم يكون الطعن عليه بمخالفة قواعد الاثبات لامحل له .

عن الحكم الصادر فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧

«من حيث ان مما ينعاه الطاعنان على هذا الحكم أنه اشترط لاعتبار البيع منجزا أن يثبت وضع يد المشترى على العين المبيعة مع أنه لاتلازم بين الأمرين إذ نجاز البيع انما هو أثر من آثار انتقال ملكية المبيع إلى المشترى وتصرف الأخير فى العين المبيعة بالقسمة أو البدل كما هو الحال فى الدعوى أظهر فى الدلالة على نجاز البيع من وضع اليد لأنه تصرف منصب على الملكية بينما وضع اليد قد يكون من مظاهر الحيازة المجردة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص « إن الذي يهم المحكمة ايضاحه بادىء بدء ردا على دفاع المستأنف عليهما هو أن عقد البيع الصادر لهما ولأخيهما عبد الهادى

من والدهما المستأنف بتاريخ أول يناير سنة ١٩٢٩ لايكون بيعا منجزا إلا إذا تبين أنه اقترن بوضع يدهما بصفتهما مالكين للاعيان المبيعة » ثم انتهى إلى القول بأن « العقد لم يدفع له مقابل وأنه لم يقترن بوضع اليد ومن ثم لامندوحة من اعتباره وصية » وهذا الذى قاله الحكم ينطوى على فهم خاطىء لنجاز التصرف قانونا . ذلك ان وضع يد المشترى على العين المبيعة وان كان يصح اعتباره قرينة على انجاز التصرف فانه ليس شرطا لازما فيه إذ قد يكون التصرف منجزا مع استمرار حيازة البائع للعين المبيعة لسبب من الأسباب التى لاتنافى انجاز التصرف . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم بصفه أساسية على أن وضع يد المشترى على العين المبيعة شرط ضرورى فى اعتبار التصرف منجزا كان مخالفا للقانون وتعين نقضه دون حاجة إلى التعرض لباقى أسباب الطعن .

(طعن عبده عيسى غنيم وآخر وحضر عنهما الاستاذ صليب سامى باشا ضد عيسوى غنيم المسيهى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن رقم ١٤٩ سنة ١٧ ق)

٥٤٨

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه بتقدير اتعاب الحارس الذى أقامه فى دعوى الحراسة ومصاريفه . اختصاصه تبعا بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير .

المبدأ القانونى

يختص قاضى الأمور المستعجله بتقدير أتعاب الحارس الذى أقامه فى دعوى الحراسة ومصاريفه ويختص تبعا بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير واختصاصه فى ذلك غير قائم على القاعدة العامة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى اختص بها و بين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من اتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها . وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ١١٦ ، ١١٧ من قانون المرافعات . وإذن فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة ٢٨ فى هذه الحالة (كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق) ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة . فانه متى كان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مقرراً من الوجه السابق كان له ما لقاضى الموضوع من سلطة فى التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت فى دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات بل إلى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم

المطعون فيه أنه إذ قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير اتعاب الطاعن ومصاريفه ولا بالمعارضة فى هذا التقدير استنادا إلى توافر شرطى الاستعجال والخطر أسس ذلك على أن الطاعن لم يتقدم بطلب التقدير إلا بعد حوالى سبعة شهور من تاريخ انتهاء حراسته — وعلى أن المطعون عليهم قد نازعوا فى استحقاقه لمبلغ الاتعاب منازعه جدية لم تبدأ فى الدعوى الحالية فقط بل ترجع إلى نظر الدعوى رقم ١٧٥٨ مستعجل مصر سنة ١٩٤٥ التى رفعوها بطلب استبداله وكذلك فى الدعوى رقم ٣٢٠٦ مدنى ابتدائى مصر سنة ١٩٤٧ التى طلبوا فيها الحكم بالزامه بتقديم حساب عن حراسته — وعلى أن دفاع المطعون عليهم فى هذه الدعوى سيتناول جميع الطعون التى يوجهونها إلى إدارة الطاعن والتى يؤسسون عليها عدم استحقاقه للاتعاب والمصاريف المقررة وهى طعون تتعلق بأصل الحق . وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون وتأويله لأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير اتعاب الحارس ليس مناطه ان ذلك من المسائل الداخلة فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات بل كونه مسألة متفرعة عن القرار الصادر فى المسألة التى طرحت عليه لأنها نتيجة حتمية له .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال « إن مع تسليم المحكمة بأن لقاضي الأمور المستعجلة حق تقدير اتعاب ومصاريف الحارس الذى يقيمه لادارة مال متنازع عليه بأمر مع عريضة يكون قابلا للمعارضة فيه أمامه فانه نظرا لأن حراسة المستأنف عليه انتهت بحكم صادر فى تاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ١٨٤٢ مستعجل القاهرة الجزئية سنة ١٩٤٦ ولأنه لم يطلب تقدير اتعابه ومصاريفه عن هذه الحراسة إلا فى تاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٤٧ أى بعد مضى أكثر من سبعة شهور وقد صدر الأمر له فى تاريخ ٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٤٣٣ مليما و ٣٩٤ جنيها على أن ينفذ ضد المستأنفين بصفتهم ملاك المطحن الذى كان موضوعا تحت حراسته ولأن المستأنفين قد نازعوه فى استحقاقه للمبلغ المذكور منازعة جدية لم تبدأ أسسها فى الدعوى الحالية فقط بل ترجع إلى نظر القضية رقم ١٧٥٨ مستعجل مصر التى أقاموها فى تاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٥ بطلب استبداله ولأنهم رفعوا ضده أخيرا الدعوى رقم ٣٢٠٦ مدنى ابتدائى مصر سنة ١٩٤٧ يطالبون فيها بتقديم حساب عن مدة حراسته ولأن هذه الدعوى الأخيرة سوف تتناول حتما جميع الطعون التى يوجهها المستأنفون إلى عمل المستأنف عليه والتى يؤسسون عليها عدم استحقاقه لمبلغ الاتعاب والصاريف المشار اليها ولأن الطعون المذكورة تعتبر فى الواقع طعونا موضوعية وتتعلق بصميم الموضوع المتنازع عليه بين الطرفين وتمس أصل الحق المعروض فعلا على قضاء الموضوع فى الدعوى رقم ٣٢٠٦ الآنف ذكرها نظرا لذلك كله ترى المحكمة أنه لايوجد فى الدعوى الحالية مايبرر أن يستأثر قاضى الأمور المستعجلة بالنظر فى تقدير الاتعاب والمصاريف التى يطالب بها المستأنف عليه وأن يباعد بين محكمة الموضوع وبين الفصل فيها هذا فضلا عن أن مضى الزمن الطويل بين انتهاء الحراسة والمطالبة باتعابها ومصاريفها يجعل شرطى الاستعجال والخطر غير متوافرين فى الدعوى مما يمكن القول معه بعدم قيام الضرورة الموجبة لتصدي قاضى الأمور المستعجلة للحكم فيها بصفة نهائية وحرمان الخصوم من عرضها على محكمة الموضوع المختصة أصلا بالفصل فيها — حقيقة أن

القضاء المستعجل قد تعرض إلى بحث الطعون المذكورة في القضية رقم ١٤٤ استئناف مصر سنة ١٩٤٦ وانتهى بعد هذا البحث إلى إلغاء الحكم الصادر في القضية رقم ١٧٥٨ الآنف ذكرها إنما هذا التعرض لم يكن بقصد الفصل في تلك الطعون بل لغرض آخر هو معرفة ما إذا كانت تؤدى إلى إقالة المستأنف عليه من الحراسة وإقامة غيره بدلا منه أم لا وفرق كبير بين هذا التعرض وبين الفصل فيها بصفة نهائية كما يذهب المستأنف عليه .

« ومن حيث ان قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير اتعاب ومصاريف الحارس الذى أقامه في دعوى الحراسة ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير . واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات بل هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى اختص بها هذا القاضي وبين الفرع الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في المادتين ١١٦ و ١١٧ من قانون المرافعات . فمتى اختص قاضي الأمور المستعجلة بالدعوى وفصل فيها كان مختصا أيضا بتقدير فرعها ذلك وبالفصل في المعارضة في أمر التقدير من حيث انه كان قاضي الأصل وليس على اعتبار أن التقدير أو المعارضة فيه أمر من الأمور التى تدخل بصفة أصيلة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وإذن لا محل للقول بضرورة استيفائها شروط المادة ٢٨ .

« ومن حيث انه لايغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن ادارته للمال موضوع الحراسة فانه متى كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقررا على الوجه السابق كان له كل مالقاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما الاعتراض باحتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الطاعن فمردود بأنه غير منتج إذ هو اعتراض عام لايتوجه الى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل الى كل قاض مختص بتقدير وهو إذ يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له في الدعوى ولكن لايقضي بعدم اختصاصه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون إذ قضى بغير ماتقدم يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه بلا حاجة الى النظر في سائر أسباب الطعن .

(طعن ابراهيم فؤاد حسنى افندى بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد سلمان بك ضد على السيد بك وآخرين وحضر عن الثانى والثالث والرابع الاستاذ احمد رشدى بك رقم ٢٧ سنة ١٨ ق)

٥٤٩

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

جمارك . ارسال قرار اللجنة الجمركية الى المحافظة بعد الميعاد المحدد فى الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية . لا يترتب عليه بطلان . سريان ميعاد المعارضة فى قرار اللجنة .

المبدأ القانوني

ان أحكام اللائحة الجمركية لا تفيد البطلان في حالة إرسال قرار اللجنة الجمركية إلى المحافظة بعد الميعاد المحدد في الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة ، كما أنه ليس ثمة اعتبار يمكن معه القول بأن مراعاة إرسال القرار في الميعاد المعين لذلك هو من القواعد الجوهرية التي يترتب على اغفالها جزاء البطلان ولو بغير نص . فاذا

دفع بعدم قبول المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية بالزام المعارض بدفع غرامة بناء على أن المعارضة قدمت بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال القرار المذكور إلى المحافظة فأصبح بذلك نهائيا عملا بالمادة ٣٣ من لائحة الجمارك فقضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أنه يشترط لسريان ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى الفقرة السادسة من المادة ٣٣ المذكورة أن يكون القرار قد أرسل إلى المحافظة فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة من المادة نفسها ، فهذا الحكم يكون قد خالف القانون و يتعين نقضه.

المحكمة

« من حيث ان سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دفع الطاعن بعدم قبول معارضة المطعون عليه فى قرار اللجنة الجمركية الصادر فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ بالزامه هو وآخر بالتضامن بدفع غرامة مقدارها ٤٦٠ م و ٣٨ ج هذا الدفع مؤسس على أن المعارضة قدمت بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال القرار المذكور إلى المحافظة فأصبح بذلك نهائيا عملا بالمادة ٣٣ من لائحة الجمارك — وأقام الحكم قضاءه ذلك على أنه يشترط لسريان ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى الفقرة السادسة من المادة المذكورة أن يكون القرار قد أرسل إلى المحافظة فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة من نفس المادة أى فى يوم تحريره أو فى اليوم التالى له على الأكثر — وهذا خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الشرع لا يمكن أن يكون قد قصد بنصه سالف الذكر الزام اللجنة بوجوب كتابة أسباب قرارها فى يوم صدوره أو فى اليوم التالى له على الأكثر وارساله إلى المحافظة فى نفس الميعاد لاستحالة ذلك ماديا ولأنه ليس من المعقول أن تطالب اللجنة بكتابة أسباب قراراتها فى هذا الميعاد الضيق وفوق ذلك فان من القواعد المقررة أن لا بطلان بغير نص وأنه حتى فى حالة وجود النص لا يحكم القاضى به إلا إذا ترتب على عدم مراعاة الأصول الواجبة ضرر للخصم الذى يتمسك بالبطلان ولا مصلحة للمطعون عليه فى التمسك ببطلان اعلانه بالقرار سالف الذكر .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع المشار إليه على القول « بأنه واضح من سياق الفقرتين سالفتى البيان للمادة ٣٣ من لائحة الجمارك أنه يشترط لسريان ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عنه فى الفقرة السادسة منها أن يكون القرار قد أرسل فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الخامسة أو فى يوم تحريره أو فى اليوم التالى لذلك — معللا هذا النظر بأن الحكمة فى هذا هو أن المشرع لما رسم هذه القاعدة لاعلان المتهم بالقرار الجمركى الصادر ضده خالف القواعد المقررة فى قانون المرافعات وتحقيق الجنايات من جعل سريان مواعيد المعارضات من تاريخ علم المتهم بالقرار الصادر ضده أو اعلانه هو به اعلانا قانونيا وافترض علم المتهم بالقرار الذى يصدر واكتفى فى هذا الصدد بسريان الميعاد من يوم ارسال القرار للمحافظة ووصوله اليها إلا أنه قيد هذا بقيد هو وجوب أن يكون هذا القرار قد أرسل يوم صدوره أو فى اليوم التالى » وانتهى إلى القول بأن « عدم احترام الميعاد المنصوص عنه فى الفقرة الخامسة من المادة المذكورة يجعل ارسال صورة القرار بعد فوات ميعاده غير منتج لآثاره القانونية ويظل ميعاد الطعن مفتوحا ولا

يغنى عن هذا مجرد ارسال القرار للمحافظة أو للجهة التى ينتمى إليها المتهم مادام أن هذا الارسال قد حصل بعد الميعاد مما يجعل هذا الاجراء باطلا لا قيمة له قانونا » .

« ومن حيث ان ما ذهب إليه الحكم من أن ارسال القرار إلى المحافظة بعد الميعاد المحدد فى الفقرة الخامسة من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية يجعل هذا الاجراء باطلا وغير منتج لأثره القانونى وهو بدء سريان ميعاد المعارضة ـ هذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح فى القانون فأحكام اللائحة لا تفيد البطلان فى هذه الحالة صراحة ولا ضمنا كما أنه ليس ثم اعتبار يمكن معه القول بأن مراعاة ارسال القرار فى الميعاد المعين لذلك هو من القواعد الجوهرية التى يترتب على اغفالها جزاء البطلان ولو بغير نص . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وتعين نقضه .

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث ان المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية قضت فى الفقرة ٦ منها بأنه إذا لم يرفع المتهم معارضة يعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال القرار إلى الحكومة المنتمى إليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل المطعن فيه بوجه من الوجوه .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن القرار المعارض فيه أرسل إلى محافظة الاسكندرية يوم ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والمعارضة فيه رفعت فى يوم ٢٨ منه فتكون رفعت بعد الميعاد ويتعين القضاء بعدم قبولها .

(طعن جمرك الاسكندرية وحضر عنه الأستاذ توفيق عطيه ضد عبد الجواد محمد سماحه رقم ١٩ سنة ١٨ ق)

٥٥٠

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

١ — تصد . حق المحكمة الاستئنافية فى التصدى لموضوع الدعوى . ليس على المحكمة أن تنبه طرفى الخصوم إلى ذلك .

٢ — استئناف . أثره فى نقل النزاع . مدى هذا الأثر . منوط بالطلبات المطروحة على محكمة الاستئناف . التنازع أمام محكمة الدرجة الأولى فى صفة أحد الخصوم . استئناف الخصم الآخر الحكم الصادر فى الدعوى على أساس ثبوت الصفة المتنازع عليها لخصمه . عدم تعرض المستأنف عليه لما كان آثاره أمام محكمة الدرجة الأولى حول صفته . هذا النزاع لا يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية فلا تلزم ببحثه والرد عليه

٣ — ضرائب . المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مؤداها جواز الاتفاق بين المصلحة والممول على تقدير الأرباح . القرار الوزارى رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ فيما جاء به من نزع سلطة المصلحة فى الاتفاق مع الممول على تقدير أرباحه مخالفا للمادة ٥٢ المذكورة . لا أثر له قانونا

المبادىء القانونية

١ — التصدى لموضوع الدعوى والفصل فيه حق للمحكمه الاستئنافية يجوز لها إعماله ، حتى بغير طلبه من الخصوم ، متى توافرت شروط المادة ٣٧١ من قانون المرافعات ، وليس على المحكمة أن تنبه طرفى الخصومة إلى ذلك . لأن القانون لم يخولها هذا الحق إلا على شرط أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها مما مقتضاه أنها استوفت شرحا ودفاعا من الخصوم بما لا يحتاج إلى مزيد .

٢ — ليس على الدرجة الدرجة الثانية

أن تعرض لما لم يستأنفه الخصوم من قضاء محكمة الدرجة الأولى وكذلك ليس عليها أن تنظر فى دفاع أبداه أحد الخصوم أمام الدرجة الأولى ولم يبده أمامها مصرا على عدم تعرضها له فاذا كان الثابت بصحيفة الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب أنها طلبت إلغاء الحكم التمهيدى والقضاء فى موضوع الدعوى بتقدير أرباح الممول وفقا لما قدرته مأمورية الضرائب ورغم أن فى القضاء بهذا الطلب معنى القضاء بأن الممول تاجر تنطبق عليه الضرائب على أرباح المهن التجارية فإنه لم يستأنف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بل أصر فى مذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية على عدم التعرض للنزاع الذى كان أثاره أمام محكمة الدرجة الأولى فى صفته وصمم على استبعاد كل بحث فيه ، فهذا يترتب عليه ألا يكون مطروحا على المحكمة الاستئنافية دفاع من الممول فى شأن صفته يجب عليها البحث فيه والرد عليه .

٣ ــ إن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن « تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول » ومؤدى ذلك أن الاتفاق على تقدير الأرباح جائز بين المصلحة والممول ، بل أن محاولة المصلحة له أمر واجب ولا ينبعث اختصاص اللجنة إلا بعد حبوط تلك المحاولة . وإذ كان القرار الوزارى رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ قد ألغى المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المذكور وعدل المادة ٢٥ منها تعديلا مقتضاه أن يحيل مأمور الضرائب على لجنة التقدير الموضوع إذا لم يقدم الممول فى الميعاد القانونى حساباته ومستنداته لمصلحة الضرائب أو قدمها ورفضت المصلحة اعتمادها ، فهو بذلك قد نزع من المصلحة سلطة السعى فى الاتفاق مع الممول على قيمة أرباحه وألغى احتمال هذا الاتفاق ، مخالفا فى ذلك حكم القانون فى المادة ٥٢ وبهذا يكون التعديل الذى جاء به منعدم الأثر قانونا

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين محصل أولهما أن الحكم المطعون فيه إذ تصدى لموضوع الدعوى وقضى فيه بتقدير أرباح الطاعن وفقا لما قدرها به مأمور مصلحة الضرائب ــ وفى ذلك تأييد لما قضت به محكمة الدرجة الأولى من اعتبار الطاعن تاجرا ينطبق عليه أحكام الضرائب على المهن التجارية ـ ان الحكم يكون بذلك قد أخطأ من وجهين الأول أنه لم ينبه الطاعن إلى التصدى للموضوع والآخر أنه لم يتحدث عن دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه ليس تاجرا .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأن التصدى لموضوع الدعوى والفصل فيه هو حق للمحكمة الاستئنافية يجوز لها إعماله حتى بغير طلب من الخصوم متى توافرت شروط المادة ٣٧١ كما هى الحال فى الدعوى ـ وبأن القانون لم يوجب على المحكمة أن تنبه طرفى الخصومة إلى

ذلك لأنه لم يخولها هذا الحق إلا بشرط أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها ومقتضى ذلك أنها استوفت شرحا ودفاعا من الخصوم بما لا يحتاج إلى مزيد .

« ومن حيث ان الوجه الآخر مردود بأن الثابت بصحيفة الاستئناف المرفوع من المطعون عليها أنها طلبت إلغاء الحكم التمهيدى والقضاء فى موضوع الدعوى بتقدير أرباح الطاعن وفقا لما قدرته بها مأمورية ضرائب السويس ، ورغم أن فى القضاء بهذا الطلب معنى القضاء بأن الطاعن تاجر تنطبق عليه الضرائب على أرباح المهن التجارية فان الطاعن لم يستأنف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بل حرص فى مذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية على عدم التعرض للنزاع الذى كان أثاره أمام محكمة الدرجة الأولى فى صفته وصمم على استبعاد كل بحث فيه ويترتب على ذلك ألا يكون مطروحا على المحكمة الاستئنافية دفاع من الطاعن فى هذا الشأن يجب عليها للبحث فيه والرد عليه .

« ومن حيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه — إذ قضي بأن الاتفاق الذى تم بين الطاعن ومأمورية ضرائب السويس على تقدير أرباحه عن سنى ١٩٤٠ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ و ١٩٤٣ بمبلغ ٤٢٥ جنيها و ٢٧٩٥ جنيها و ٢٥٩٣ جنيها و ١٩١٤ جنيها على التوالى يعتبر نهائيا لا يجوز الطعن فيه إلا إذا شابه غش أو تدليس أو خطأ — تأسيسا على أن لمأمور مصلحة الضرائب أن يقدر أرباح الممول ، وإذا تم بينهما اتفاق عليها كان هذا الاتفاق ملزما لكليهما باعتباره معبرا عن حقيقة الأرباح فلا يجوز لأحدهما العدول عنه — ان الحكم إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وذلك لأنه فى الوقت الذى أبرم فيه الاتفاق بين مأمور ضرائب السويس والطاعن فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٥ كان قد صدر القرار الوزارى رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ معدلا لنص المادتين ٢٥ و ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا مقتضاه ألا يكون للمأمور سلطة الاتفاق مع الممول على تقدير أرباحه بل عليه أن يحيل الموضوع على لجنة تقدير إذا لم يقدم الممول حساباته ومستنداته فى الميعاد القانونى أو قدمها ورفضت المصلحة اعتمادها .

« ومن حيث ان المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن « تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول » ومؤدى ذلك أن الاتفاق على تقدير الأرباح جائز بين المصلحة والممول بل ان محاولة المصلحة له أمر واجب لا ينبعث اختصاص اللجنة إلا بعد حبوط تلك المحاولة .

« ومن حيث ان القرار الوزارى رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ قد ألغى المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعدل المادة ٢٥ منها تعديلا مقتضاه أن يحيل مأمور الضرائب على لجنة التقدير الموضوع إذا لم يقدم الممول فى الميعاد القانونى حساباته ومستنداته لمصلحة الضرائب أو قدمها ورفضت المصلحة اعتمادها . وبذلك يكون نزع من المصلحة سلطة السعى فى الاتفاق مع الممول على قيمة أرباحه وألغى احتمال هذا الاتفاق . ومن ثم كان هذا التعديل مخالفا حكم القانون فى المادة ٥٢ كما تقدم فهو بذلك منعدم الأثر قانونا .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك كان الاتفاق الذى تم بين الطاعن والمطعون عليها فى ٢٨ من

يونيو سنة ١٩٤٥ قد حصل فى حدود القانون وبالتالى يكون ملزما للطرفين لا يجوز العدول عنه بحسب الأصل . ومن ثم يكون الحكم إذ اعتبر الاتفاق الذى تم بين المصلحة والممول على تقدير أرباحه اتفاقا نهائيا لم يخطىء .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن الشيخ على فراج وحضر عنه الأستاذ زكى عريبى ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ توفيق عطية رقم ٢٩ سنة ١٧ ق)

٥٥١

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

استئناف . قيده . اعلان المستأنف في محله الأصلى لا المختار بوجوب قيد استئنافه . اعلان صحيح . القانون لا يوجب حصول هذا الاعلان فى المحل المختار

المبدأ القانونى

ان اعلان المستأنف فى محله الأصلى ، لا المختار بوجوب قيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ تكليفه بذلك هو اعلان صحيح لأن القانون لا يوجب حصول هذا الاعلان فى المحل المختار دون الأصلى .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أنه وقع بطلان فى الاجراءات التى بنى عليها الحكم المطعون فيه ذلك (أولا) أن المطعون عليه تجاهل محل الطاعن المختار بمدينة المنصورة وكذلك محله المختار بالقاهرة حيث مقر محكمة الاستئناف ووجه اليه انذاره بقيد استئنافه في محله الأصلى ثم ان المحضر أعلنه به فى مواجهة شيخ القسم بحجة غيابه ولم يحرر محضرا تثبت منه حقيقة الغياب وذلك فى حين أنه كان ملازما الفراش بمنزله ولم يغادره (وثانيا) أن المطعون عليه انتهز فرصة انتشار وباء الكوليرا وما اقتضته ضرورة الوقاية فيه من تقييد المواصلات والمراسلات وأبدى دفعه باعتبار استئناف الطاعن كأن لم يكن فى غيبته فلم يتمكن من الرد عليه وصدر الحكم دون سماع دفاعه . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على الدفاع الذى أبداه الطاعن فى جلسة سابقة على جلسة المرافعة الأخيرة التى تغيب فيها ومؤيدى هذا الدفاع أن المطعون عليه كان سىء النية إذ أعلنه بانذاره بقيد استئنافه فى مواجهة شيخ القسم مع أن عريضة الاستئناف موضح فيها أن له محلا مختارا بالمنصورة وآخر بالقاهرة وهذا قصور فى الحكم مبطل له .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار استئناف الطاعن كأن لم يكن على قوله « أن المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لقيده بعد الميعاد القانونى وبنى ذلك على أنه أنذر المستأنف (الطاعن) فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤٧ بأن يقوم فى بحر ثمانية أيام بقيد الاستئناف الذى رفعه ضده فى ٤ مارس سنة ١٩٤٧ لجلسة ٤ مايو سنة ١٩٤٧ فلم يفعل وقدم هذا الانذار . ومن حيث انه تبين من الاطلاع على الانذار المذكور صحة ماقاله المستأنف عليه كما تبين من صحيفة الاستئناف أنه قيد فى ٢٨ إبريل سنة ١٩٤٧ أى بعد أكثر من ثمانية أيام من تاريخ الانذار فيتعين اعتبار الاستئناف كأن لم يكن طبقا للمادة ٣٦٣ مرافعات » .

« ومن حيث ان السبب الأول بشقيه مردود أولا بأن اعلان الطاعن فى محله الأصلى لا المختار

بوجوب قيد استئناف فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ تكليفه بذلك هو اعلان صحيح لأن القانون لايوجب حصول هذا الاعلان فى المحل المختار دون الأصلى ولم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة أصل اعلانه فى محله الأصلى لاثبات مايدعيه من أن المحضر خالف فى إجرائه الأصول الواجب اتباعها — ومردود ثانيا — بأن الطاعن لم يقدم مايثبت زعمه أن قوة قاهرة حالت دون حضوره هو ومحاميه لابداء دفاعه بجلسة المرافعة الأخيرة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه . أما السبب الثانى فمردود كذلك بأن الطاعن لم يثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بالدفاع المنوه به فيه ومن ثم يكون ماينعاه على الحكم من قصور فى هذا الخصوص لاسند له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن الحاج حامد عمر المغربى وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز عبده ضد الحاج امين حامد عمر المغربى رقم ٣٦ سنة ١٨ ق)

٥٥٢

٢ يونيه سنة ١٩٤٩

١ — حكم . تسبيبه . اقامته على ما يخالف الثابت فى أوراق الدعوى . بطلانه . مثال .

٢ — وقف المرافعة . ورقة مطعون بتزويرها . نزول المتمسك بها عنها ، وجوب وقف المرافعة فى مادة التزوير . لا يلزم أن يطلب المدعى عليه صراحة وقف الدعوى . مثال .

٣ — حكم . تسبيبه . اقامة قضائه على عدة قرائن لا يعرف أيها كان أساسا له . فساد بعضها . بطلانه

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم مبنيا على ما يخالف الثابت فى أوراق الدعوى فانه يكون باطلا متعينا نقضه . فاذا قضت المحكمة بتزوير حاشية على عقد ايجار وبنت قضاءها على أن هذه الحاشية قد اصطنعت خصيصا لخدمة دفاع من تمسك بها فى قضية أخرى إذ لم يظهر لها أثر فى دعوى الأجرة التى كان مدعى التزوير رفعها بموجب ذلك العقد إذ لم يتمسك المدعى عليه فيها بمضمون الحاشية فى الرد على طلب الأجرة ، وذلك فى حين ان الثابت بأوراق تلك الدعوى التى ضم ملفها إلى دعوى التزوير أن المدعى كان فى صحيفة دعواه قد خصم للمدعى عليه المبلغ المنصوص عل خصمه فى حاشية العقد وأغناه بذلك عن التمسك بمضمونها ، فان هذا الحكم يكون متعينا نقضه .

٢ — ان نزول المتمسك بالورقة المطعون بتزويرها عن التمسك بها يوجب وقف المرافعة فى مادة التزوير ، ولا يلزم للحكم بوقف المرافعة أن يطلبه المدعى عليه صراحة .

فاذا طعن بالتزوير فى تاريخ ورقة مقدمة فى الدعوى وأجاب المتمسك بها بأنه لا يعول فى دفاعه على هذا التاريخ ولا يهمه أن يكون كذا ، كما هو ظاهرها ، أو كذا ، كما يزعم خصمه ، وإنما هو يعول على ذات محتوياتها غير المطعون فيها ، فان هذا القول يكون نزولا منه عن التمسك بالتاريخ المطعون فيه وعن الدفاع الذى كان يقيمه عليه ، يتعين معه على

المحكمة وقف المرافعة فى دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ ، فان هى لم تفعل وقضت برد وبطلان التغيير المدعى حصوله فى التاريخ كان حكمها مخالفا للقانون ، وجاز لمحكمة النقض أن تقضى فى موضوع الادعاء بالتزوير بوقف المرافعة فيه إذ هو صالح للحكم .

٣ — متى كان الحكم قد أقام قضاءه على عدة قرائن مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساسا جوهريا له ثم تبين فساد بعضها فانه يكون قد عاره بطلان جوهرى . فاذا كان الحكم الصادر بتزوير التوقيع ببصمة ختم الكفيل وختم المدين على سند بدين قد أقيم على عدة قرائن منها أن سبب المديونية المدعى غير صحيح ، إذ البيع الذى قيل بحصول الاستدانة من أجله لم يتم إلا فى سنة ١٩٢٩ فى حين ان السند المطعون فيه مؤرخ فى سنة ١٩٢٣ ، وكان الواقع الثابت بأوراق الدعوى أن ذلك البيع قد تم فى سنة ١٩١٩ قبل تاريخ السند ، لا بعده كما توهم الحكم ، فان فساد هذه القرينة التى استند إليها الحكم يستوجب بطلانه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب .

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى برد وبطلان العبارة الواردة فى الصحيفة الأولى من عقد الايجار المؤرخ فى ٧ من فبراير سنة ١٩٣٠ والمنسوب صدورها من نفيسة ابراهيم جاد بطريق التوقيع عليها بختمها المبصوم فى سنة ١٣٣٥ هـ والتى تفيد قبول نفيسة المطعون عليها خصم الايجار المستحق على مصطفى سليم لأنيسه الطاعنة مما لها قبل أنيسة — أسس ذلك على أسباب مخالفة للثابت بدعوى الايجار المضمومة فان نفيسة صرحت فى صحيفة دعوى الايجار أنها تخصم مما لها قبل أنيسة مبلغ ٤٥٠٠ قرش قيمة الأجرة المستحقة على زوجها مصطفى سليم للست نفيسه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد وبطلان الحاشية الواردة على عقد الايجار والموقع عليها بختم نفيسه الذى يحمل سنة ١٣٣٥ هجرية على أنه « بالرجوع إلى العقد المذكور تبين منه أن العبارة المنسوبة إلى نفيسة لامعنى لإيرادها وإثباتها عليه وانها قد اصطنعت خصيصا لخدمة دفاعها فى القضية الأصلية إذ أن العقد بين أنيسة ومصطفى سليم ولادخل لنفيسه فيه حتى تقر مقدما بخصم مايستحق على مصطفى سليم من الايجار المستحق لها هى على أختها على أن هذا القبول المقدم لم يظهر له أى أثر فى دعوى الايجار التى رفعتها نفيسة على اختها ولو كان صحيحا أنها قبلت تحويل المستحق على مصطفى سليم وخصمه مما هو مطلوب لها من أختها لتمسكت أنيسه بذلك وطلبت خصمه من الايجار التى رفعت به عليها الدعوى أمام محكمة ميت غمر (تراجع القضية المضمومة) .

« ومن حيث ان الثابت من صحيفة دعوى الايجار التى أشار اليها الحكم أن الست نفيسه قالت فى هذه الصحيفة التي طلبت بمقتضاها توقيع الحجز التحفظى « أنيسه موسى سليم استأجرت منى ٢ ف مبينة الحدود والمعالم بمقتضى عقد إيجار تاريخه ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ لمدة سنة نظير مبلغ وقدره ٣٠٠٠ قرش وقد استحق عليها ٩٠٠٠

قرش على الثلاث سنوات وحيث ان الطالبة تخصم لها مبلغ ٥٠٠٠ قرش من هذا المبلغ ٤٥٠٠ قرش إيجار فدان وقف قد استأجره زوج الطالبة من المدعى عليها ألا وهو الشيخ مصطفى سليم و ٥٠٠ قرش سماحا فيكون المطلوب إذن ٤٠٠٠ قرش» ومتى كان ذلك كان ماذكره الحكم المطعون فيه — من أن ماحوته الحاشية المطعون فيها لم يظهر له أثر فى دعوى الايجار وأنه لو كان حقا لتمسكت أنيسة بهذه المقاصة قد جاء مخالفا للثابت بأوراق دعوى الايجار من أن الست نفيسة معترفة صراحة بأحقية الطاعنة فى خصم المبلغ وخصمته ومن ثم لم يكن محل لتمسك أنيسة في الدعوى بهذا الخصم الذى كان قد تم فعلا .

«ومن حيث انه لذلك يتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رد وبطلان العبارة الواردة فى الصحيفة الأولى من عقد الايجار المؤرخ فى ٧ من فبراير سنة ١٩٣٠ والمنسوب صدورها من نفيسة ابراهيم جاد بطريق التوقيع عليها بختمها المبصوم فى سنة ١٣٣٥ هـ .

« ومن حيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف المادتين ٢٨١ و ٢٨٢ مرافعات لقضائه بقبول الادعاء بتزوير تاريخ المحاسبة المحررة فى ديسمبر سنة ١٩٢٥ إذ ما كان يجوز له قبول الادعاء بالتزوير لأن الطاعنة لم تتمسك بالتاريخ الظاهر فى صورة الورقة المذكورة المقدمة منها بل لم تتمسك بالورقة ذاتها فصار الادعاء بتزوير ذلك التاريخ غير منتج فى دعوى التزوير الأولى .

« ومن حيث ان الطاعنة وان كانت قد تمسكت في مذكرتها أمام محكمة أول درجة بأن تاريخ المحاسبة هو ٩ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ وأرادت أن تتخذ من هذا قرينة على مدلول الورقة الأخرى المحررة فى نفس التاريخ فانها بعد الطعن بالتزوير فى تاريخ هذه الورقة بأنه غير من ٣ إلى ٩ قالت صراحة فى مذكرتها أمام محكمة الاستئناف أنها لاتعول فى دفاعها على التاريخ ولا يهمها أن يكون ٣ أو ٩ وإنما تعول على ذات محتويات الورقة . وهذا منها تنازل عن التمسك بهذا التاريخ وعن الدفاع الذى كانت تقيمه عليه مما كان يتعين على المحكمة أن تأمر بوقف المرافعة فى دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ المذكور . أما إذ هى لم تفعل فانها تكون قد خالفت القانون . ولا يحول دون ذلك أن لاتكون الست أنيسة قد تقدمت بطلب الوقف صراحة إلى المحكمة فان نص المادة ٢٨١ مرافعات لايوجب تقديم طلب بذلك بل يكتفى لوقف المرافعة بمجرد اقرار من يتمسك بالورقة المطعون فيها بعدوله عن التمسك بها .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون هذا السبب مقبولا ويتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رد وبطلان التصحيح الذى أدخل على تاريخ ورقة المخالصة المطعون فيها وجعله ٩ بدلا من ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث ان الدعوى فى هذا الخصوص صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث انه لما تقدم من أسباب يتعين القضاء بوقف المرافعة فى دعوى التزوير الخاصة بالتاريخ المذكور .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه — إذ قضى برد وبطلان كل من ضمان الست نفيسة فى السند المؤرخ فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ الموقع عليه من والدتها استيته والورقة المؤرخة في ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٢٦ المنسوب اليها صدورها لمصلحة أنيسة سليم — قد عاره بطلان جوهرى وذلك لقصور

أسبابه والتناقض بينها ومسخه أوراق الدعوى وأخذه بأدلة وهمية واعتماده على مقدمات غير صحيحة أو غير منتجة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه – إذ قضى بتزوير التوقيع ببصمة ختم نفيسة الذى يحمل سنة ١٣٣٥ هـ على ضمانها لوالدتها فى مديونيتها بالسند المؤرخ فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ وبتزوير توقيعها على الورقة المؤرخة فى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٢٦ التى تعترف فيها بصحة السند – أقام ذلك على عدة قرائن استنبط منها مجتمعة أن الضمان والورقة المذكورين وإن كانا موقعين بختم الست نفيسة الذى كانت قد اصطنعته فى سنة ١٣٣٥ هجرية (سنة ١٩١٧) إلا أنها لم توقع به لأنه فقد منها وأعلنت عن فقده فى سنة ١٩١٨ وأن ماوقعته من أوراق بعد ذلك مبصوم بختم آخر .

« ومن حيث انه من بين هذه القرائن التى أوردها الحكم عدم صحة سبب مديونية استيته المدينة أى عدم صحة السبب الذى ذكرته أنيسة والذى يتحصل فى أنه بعض ثمن أطيان اشترتها استيته من كلمان بارود وقامت هى بدفعه عن والدتها وقد قرر الحكم أن هذا السبب غير صحيح لما ثبت لديه من أن « استيته اشترت هذه الأطيان فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ والكمبيالة المطعون عليها فى سنة ١٩٢٣ أى قبل واقعة بيع الأطيان لوالدتها بست سنوات تقريبا » ولكن الثابت بأوراق الدعوى أن استيته اشترت هذه الأطيان فى ٣١ من اكتوبر سنة ١٩١٩ لافى سنة ١٩٢٩ أى أن الشراء كان سابقا لتاريخ السند ولم يكن لاحقا له كما توهم الحكم .

« ومن حيث انه من بين هذه القرائن أيضا أن ختم نفيسة الموقع به مؤرخ فى سنة ١٣٣٥ هجرية وأن هذا الختم سبق أن فقد منها فى سنة ١٩١٨ وأعلنت عن فقده كما فقد ختما أنيسة (الطاعنة) واختها فى تلك السنة وأعلن عن فقدهما فى نفس التاريخ وأنه لم يظهر هذا الختم المفقود فى معاملات الست نفيسة بعد ذلك فيما خلا حاشية عقد الإيجار المحرر فى سنة ١٩٣٠ والتى رأت المحكمة أنها حاشية مزورة . ولكن ذلك مردود . بأن الطاعنة تمسكت بأن الختم المزعوم فقده فى سنة ١٩١٨ ظهر فى المعاملات فى سنة ١٩٣٠ حيث وقعت به نفيسة حاشية عقد الايجار وقد سبق قبول السبب الأول من هذا الطعن الذى يقوم على خطأ الحكم المطعون فيه فى قضائه برد وبطلان هذه الحاشية وعلى ذلك لايصح اعتبار عدم ظهور ختم نفيسة سنة ١٣٣٥ هجرية فى معاملاتها بعد سنة ١٩١٨ واقعة مسلمة تكون محلا للحاجة بها .

« ومن حيث انه متى كان الحكم قد أقام قضاءه على عدة قرائن مجتمعة بحيث لايعرف أيها كان أساساً جوهريا له ثم تبين فساد بعضها كما هو الحال فى الدعوى فقد عاره بطلان جوهرى .

« ومن حيث انه لذلك يتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم فيما قضى به من رد وبطلان سند الدين المؤرخ فى سنة ١٩٢٣ والورقة المؤرخة فى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٢٦ وذلك بالنسبة إلى توقيع نفيسه عليهما .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برد وبطلان السند بالنسبة إلى توقيع استيته إبراهيم شابه قصور فهو لم يبين سبب هذا الرد والبطلان ولم يرد على دفاع الطاعنة الخاص بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأن الست نفيسة أقرت بجلستى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ و١٤ من فبراير سنة ١٩٣٩ بصدور السند من المدينة به .

« ومن حيث ان الثابت بمحضر جلسة محكمة

الاستئناف فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ إن الحاضر عن نفيسة جاد قال ان عنده مخالصة تفيد التخالص من الدين والثابت بمحضر جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٣٩ انه قرر « أن السند محرر على الست استيتة إبراهيم عيسى مورثة بعض المدعى عليهم ولما توفيت عمل محضر بالمخلفات عنها ومقدم فى الدعوى مخالصة مؤرخة ١٩٢٥/١٢/٣ موقع عليها من الجميع ثم التحويل بعد الاستحقاق » . ولما كانت الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بهذه الأقوال باعتبارها اعترافا بصحة صدور السند من المدينة كان فى قعود الحكم عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى قصور يتعين معه نقضه فيما قضى به من رد وبطلان السند بالنسبة إلى استيتة ابراهيم.

(طعن الست أنيسة موسى سليم وحضر عنها الاستاذ محمد حامد فهمى ضد الست نفيسه ابراهيم جاد وحضر عنها الاستاذ راغب اسكندر بك رقم ١٨٤ سنة ١٧ ق) .

٥٥٣

٢ يونيه سنة ١٩٤٩

١ — شفعة . وجوب قيام دعوى الشفعة بين الشفيع والمشترى والبائع فى جميع المراحل أمام المحكمة الابتدائية والاستئناف والنقض .

٢ — نقض . شخص واجب اختصامه . توجيه الطعن إليه . بطلان إعلان التقرير إليه . طعن غير مقبول .

المبادىء القانونية

١ ـ قد استقر قضاء هذه المحكمة على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة ، الشفيع والمشترى والبائع ، سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض ، وسواء أكان رافعها الشفيع أم المشترى أم البائع فان رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها

٢ ـ إذا كان اختصام شخص معين فى الطعن بالنقض لازما لقبوله (كما هى الحال فى دعوى الشفعة التى يجب قيامها بين أطرافها الثلاثة) واختصمه الطاعن فى تقرير الطعن ولكنه لم يعلنه إليه إلا بعد فوات الميعاد المعين لذلك كان الطعن باطلا بالنسبة إليه ، وكان إذن غير مقبول لعدم اختصامه .

المحكمة

« من حيث ان محامى المطعون عليهما الأولين وممثل النيابة العامة دفعا بعدم قبول الطعن لأن البائع وهو المطعون عليه الثالث لم يعلن بتقرير الطعن فى الميعاد المقرر قانونا لاعلانه ذلك أن تقرير الطعن حصل فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ فيكون موعد انتهاء الخمسة عشر يوما المحددة لاعلان الطعن هو ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وإذ كان سير العمل بالجلسات وانتقال المحضرين فى محاكم مديرية قنا حيث أرمنت محل اقامة البائع موقوفا ابتداء من ١٠ من نوفمبر سنة حتى ٢٨ منه فان الميعاد ينتهى بالنسبة اليه فى اليوم الأول من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ولكنه لم يعلن إلا فى ١٣ منه .

« ومن حيث ان الطاعن يرد على هذا الدفع بأن اختصام البائع وعدم اختصامه فى دعوى الشفعة سواء .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد

استقر على أن دعوى الشفعة لاتكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض وسواء كان رافعها الشفيع أم المشترى أم البائع فان رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم أحد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

« ومن حيث ان الطعن رفع من المشترى على الشفيع والبائع فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ولكنه لم يعلن للبائع إلا فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فيكون باطلا بالنسبة اليه عملا بالمادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض وتكون دعوى الشفعة والحالة هذه غير مرفوعة فى النقض على البائع ومن ثم لاتكون مقبولة .

(طعن فؤاد مسعد افندى وحضر عنه الأستاذ اسماعيل حمزه ضد عبد العزيز جلال افندى وآخرين وحضر عن الأول والثانى الأستاذ عمر عمر بك رقم ١٩٤ سنة ١٧ ق)

٥٥٤

٢ يونيه سنة ١٩٤٩

استئناف . اعادة التحقيق الذى تم أمام محكمة الدرجة الأولى . غير واجب على محكمة الدرجة الثانية مواجهة الشهود أم لفت نظر الخصوم إلى ما فى شهادة الشهود من نقص . غير لازم .

المبدأ القانونى

القانون لا يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد التحقيق الذى تم لدى محكمة الدرجة الأولى إلا إذا قدرت هى ضرورة لذلك . وهو لا يوجب عليها مواجهة الشهود المختلفين بعضهم ببعض ولا لفت نظر الخصوم إلى ما فى شهادة شهودهم من نقص ليستكملوه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبنى على أربعة أسباب محصل الأول والرابع منها أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب إذ لم يبين بأسباب صحيحة حدود العلم بالبيع النافى للجهالة والذى بدأ من تاريخه ميعاد المواثبة وبل استند الى شهادة شاهد المطعون عليها وقد قرر صراحة فى محضر التحقيق أنه أخبر الطاعن بأنه أى الشاهد هو المشترى للعقار ومؤدي ذلك أن يكون علم الطاعن لشخص المشترى غير تام .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودين بأن الثابت بالحكم المطعون فيه انه قد عنى بتحقيق أسباب علم الطاعن بالبيع ــ أشخاصا وموضوعا وثمنا ــ وقد أسند هذا العلم الى أقوال شاهد المطعون عليها فقال « ان المطعون عليها الأولى استشهدت زكى محمد الحراوى فشهد انه صحب منه اثنين من زملائه المدرسين وذهب الى منزله (أى منزل الطاعن) وهناك أخبره بتفصيلات الموضوع وطلب منه أن يأخذ المنزل ان كانت لديه رغبة فى أخذه وإذا لم يكن معه نقود فليكتب بالثمن سندا فاستمهلهم الشفيع حتى يفكر فى الأمر وطلب منهم الاتصال بابن عمه جورج حجار ... وزاد الشاهد أنه علم من الشفيع فى أثناء الحديث أنه يعلم بشخص المشترية للمنزل وأنه أخبره بالثمن المبيع به المنزل وحيث أن هذه الشهادة قامت فى أن الشفيع أحيط علما بالبيع وتفصيلاته حوالى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٥ ولم يستطع أحد تجريح هذه الشهادة وصاحبها له مركزه

الأدبى الذى ينزه به عن كل طعن . أما استناد الطاعن الى صورة محضر التحقيق للطعن على ما أثبته الحكم المطعون فيه فغير مقبول إذ أن هذه الصورة لم تقدم فى الميعاد المقـرر لتقديمها فى القانون .

« ومن حيث ان السبب الثانى لايؤبه له إذ كل ماجاء فيه هو « ان الحكم لم يأت بالبيانات التى يتطلبها القانون فى باب الشفعة — إذ هنالك تناقض صريح بين الأسباب وبذلك خرجت النتائج بعيدة عن المنطق وعن محجة الصواب وهذا القول ليس فيه التفصيل الذى يتطلبه القانون لأسباب الطعن .

« ومن حيث ان محصل السبب الرابع وان الحكم المطعون فيه قد عاره بطلان فى الاجراءات ذلك لأن المحكمة الاستئنافيـة لم تأمر باعادة التحقيق لتسمع شهادة شاهد المطعون عليها الأولى الوحيـد الذى أقامت على شهادته قضاءها فى الدعوى — ولم تواجه كلا من الشاهدين بالآخر مع قيام التناقض بينهما ولأنها استبعدت شهادة شاهد الطاعن دون أن تكلفه بأن يقدم مايتمم النقص فى شهادته .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لم يثبت أن الطاعن قد طلب الى المحـكمة الاستئنافية اعادة التحقيق والقانون لايوجب على المحـكمة الاستئنافية أن تعيد التحقيق الذى تم لدى محكمة الدرجة الأولى إلا إذا قدرت هى ضرورة لذلك وهو لايوجب عليها مواجهة الشهود ولا لفت نظر الخصوم الى مافى شهادة الشهود من نقص .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن

(طعن انطون حجار افندى وحضر عنه الأستاذ جورج منسى ضد الست ملـكه هانم يوسف عفيفى وآخر وحضر عن الأول الأستـاذ ميخائيل غالى رقم ١٥ سنة ١٨ ق)

٥٥٥

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

١ — نقض وإبرام . المـادة ١٢ من قانون محكمة النقض . سريان حكمها على من شهد الخصومة من زملاء المحكوم فى غيبته متى كان مركز كل منهم فى الخصومة متأثراً بمركز زملائه . عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة .

٢ — نقض وإبرام . المـادة ١٢ من قانون محكمة النقض . طعن مرفوع ممن شهد الخصومة من زملاء الغائب . لايحكم بعدم قبوله بل يتعين وقف السير فيه .

المبادىء القانونية

إن المـادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض إذ قالت : لا يقبل الطعن بطريق النقض فى حكم غيابى مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا » فنصها هذا بحكم عموم عبارته وعلة تشريعه كما يسرى على من صدر الحكم فى غيبته وعلى خصمه الحاضر ، مما جرى به قضاء هذه المحـكمة ، يسرى أيضا على من شهد الخصومة من زملاء المحـكوم فى غيبته متى كان مركز كل منهم فى الخصومة متأثرا بمركز زملائه وغير مستقل عنه ، كما هو الشـأن فى أحوال عدم التجزئة أو التضامن أو الضمان .

فاذا طلبت وزارة الأوقاف الورثة جميعا دون تخصيص بتسليم الأعيان الموقوفة بناء على وصية حررها مورثهم . فنازع الورثة فى صحة الوصية بالوقف وفى أن المورث مات مصرا

عليها ، فقضت المحكمة الابتدائية بوقف السير فى الدعوى حتى يبت نهائيا من المحكمة الشرعية المختصة فى هذا النزاع ، فاستأنفت وزارة الأوقاف فقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى و إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها ، وصدر هذا الحكم حضوريا لبعض الورثة وغيابيا لبعض ، فطعن بعض الأولين فى هذا الحكم بطريق النقض فانه لايتأتى البت فى هذا الطعن قبل أن يصبح الحكم المطعون فيه نهائيا غير قابل للمعارضة بالنسبة إلى من صدر غيابيا لهم .

٢ — إن نص المادة ١٢ من قانون محكمة النقض وإن كان فى ظاهره يقضى بوجوب الحكم بعدم قبول الطعن الذى يرفع قبل صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة فان هذا مقصور على الحالة التى يكون فيها الطعن مرفوعا ممن صدر الحكم فى غيبته أو من خصمه الحاضر أما إذا كان الطعن مرفوعا ممن شهد الخصومة من زملاء الغائب فيكون من المتعين وقف السير فيه لا الحكم بعدم قبوله . ذلك أن صيرورة الحكم غير قابل المعارضة إنما تتم باجراءات وأمور لا دخل فيها للطاعن فلا هو يملك توجيهها ولا هى توجه إليه ولا من المفروض أنه يعلم بها .

المحكمة

« من حيث ان وزارة الأوقاف رفعت الدعوى على الطاعنين و باقى ورثة المرحوم محمد باشا احمد بطلبت الحكم بالزام الورثة جميعا بتسليم أعيان الوقف المبينة بصحيفة الدعوى تلك الأعيان التى صدر الاشهاد الشرعى بوقفها بناء على وصية حررها المرحوم محمد باشا أحمد فنازع الورثة فى صحة الوصية التى أنشىء الوقف على أساسها كما نازعوا فى أن المورث مات مصرا عليها إذ تمسكوا بأنه قد عدل عنها قبل وفاته فقضت محكمة أول درجة بوقف السير فى الدعوى حتى يبت نهائيا من المحكمة الشرعية المختصة فى هذا النزاع فاستأنفت وزارة الأوقاف فقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها : وقد صدر هذا الحكم حضوريا للطاعنين وغيابيا للسيدتين سميره هانم وعفت هانم محمد أحمد . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وطلبت وزارة الأوقاف وقف السير فى الطعن حتى يصبح الحكم غير قابل للمعارضة وذلك بالنسبة إلى السيدتين سميره هانم وعفت هانم .

« ومن حيث ان المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الخاص بانشاء هذه المحكمة تقول « لا يقبل الطعن بطريق النقض فى حكم غيابى مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا . وهذا النص بحكم عموم عبارته وعلته التشريعية كما يسرى على من صدر الحكم فى غيبته وعلى خصمه الحاضر مما جرى به قضاء هذه المحكمة يسرى أيضا على من شهد الخصومة من زملاء المحكوم فى غيبته متى كان مركز كل منهم فى الخصومة متأثرا بمركز زملائه وغير مستقل عنه كما هو الشأن فى أحوال عدم التجزئة أو التضامن أو الضمان .

« ومن حيث ان مطالبة وزارة الأوقاف الخصوم جميعا دون تخصص بتسليم الأعيان الموقوفة يجعل موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة إذ طلب

تسليم كل الأعيان موجه إلى كل خصم فى الدعوى كما أنه موجه إلى الجميع . ومن ثم لا يتأتى البت فى هذا الطعن قبل أن يصبح الحكم المطعون فيه غير قابل للمعارضة بالنسبة إلى السيدتين سميرة هانم وعفت هانم محمد احمد أما القول بأنه متى كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة وأصبح الحكم نهائيا فى حق بعض الخصوم فانه يصبح كذلك فى حق الباقين ولو كانت مواعيد الطعن لم تنته بالنسبة اليهم وأنه بناء على ذلك تكون معارضة السيدتين سميرة هانم وعفت هانم غير مقبولة وإذن فلا وجه للتربص حتى يعلم مصيرها هذا القول مردود بأن سماع دفاع المحكوم عليه متى عارض فى الحكم الصادر فى غيبته هو من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام ولا يمكن أن يحول دونه أن الحكم صدر نهائيا بالنسبة إلى زملائه الحاضرين

« ومن حيث انه وإن كان ظاهر نص المادة ١٢ من قانون انشاء هذه المحكمة يقضى بوجوب الحكم بعدم قبول الطعن الذى يرفع قبل صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة فان هذا الحكم مقصور على الحالة التى يكون فيها الطعن مرفوعا ممن صدر الحكم فى غيبته أو من خصمه الحاضر أما إذا كان الطعن مرفوعا ممن شهد الخصومة من زملاء الغائب فيكون من المتعين وقف السير فيه لا الحكم بعدم قبوله ذلك أن صيرورة الحكم غير قابل للمعارضة إنما تتم باجراءات وأمور لا دخل فيها للطاعن فلا هو يملك توجيهها ولا هى توجه إليه وليس من المفروض أن يعلم بها .

« ومن حيث انه لذلك يتعين وقف السير فى الطعن حتى يصبح الحكم المطعون فيه غير قابل للمعارضة بالنسبة إلى السيدتين سميرة هانم وعفت هانم محمد احمد .

(طعن سعادة أحمد فريد باشا عن نفسه وبصفته وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد حامد فهمى ضد وزارة الاوقاف وحضر عنهما الاستاذ أحمد زكى رقم ٨١ سنة ١٧ ق)

٥٥٦

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

نقض وابرام . حكم قبوله . حكم فى دعوى شفعة احتفاظ المشترى المحكوم ضده بالطعن فيه . تسلمه ثمن الإطيان المشفوعة نتيجة لتنفيذ حكم الشفعة عليه جبرا لا يؤثر فى حق الطعن .

المبدأ القانونى

إذا كان المحكوم عليهم فى الشفعة عند ماانفذ المحكوم له بالشفعة الحكم بتسلم الأطيان المشفوع فيها منهم قد احتفظوا بحقهم فى الطعن فى الحكم بطريق النقض ، فان قبضهم ثمن هذه الأطيان نتيجة للتنفيذ الجبرى عليهم لا يؤثر فيما احتفظوا به من حق الطعن .

المحكمة

« من حيث ان المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن بدعوى ان الطاعنين قبلوا الحكم المطعون فيه ذلك انهم قبضوا من المطعون عليه الأول المبلغ الذى قضت به المحكمة ثمنا للاطيان المشفوع فيها دون أن يحتفظوا لنفسهم بحق الطعن فى الحكم . وزاد على ذلك قوله أن الحكم المطعون فيه قد قضى بأمرين متقابلين . أحدهما ما التزم به المطعون عليه الأول قبل خصومه وهو الثمن وما لحق به والآخر ما التزم به الطاعنون قبل

المطعون عليه الأول وهو تسليم الأطيان التي قضى له عليهم بملكيتها . فاذا أجبر الطاعنون على تنفيذ الحكم فإنما يكون ذلك بالنسبة إلى التسليم أما الثمن وهو ما قضي لهم به فلا يتناوله تنفيذ المطعون عليه الأول فلا يتصور ان يجبر عليه الطاعنون . فاذا طلبوه طواعية بالانذار الموجه منهم إليه فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٧ فان حقهم فى الطعن فى الحكم يسقط حتى لو احتفظوا بحقهم فيه صراحة .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الطاعنين عقب صدور الحكم المطعون فيه قالوا فى الانذار الموجه منهم إلى المطعون عليه الأول فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٧ . مع حفظ حق المنذرين فى الطعن بالنقض فى الحكم المذكور إلا أنه نظرا لأن الطعن فيه لا يوقف تنفيذه فلا يسع المنذرين مع احتفاظهم بهذا الحق إلا أن ينذروا المنذور إليه الأول . . . بأنهم مع احتفاظهم بحق الطعن فى الحكم المذكور بالنقض فانهم يستعملون حقهم من الآن فى التنبيه على حضرة المنذور اليه الثاني بصفته بعدم قبول الحكم المذكور للتنفيذ إلا إذا كان مقرونا بالثمن الذى قضى به مع جميع ملحقاته على أن لا يعتبر هذا الانذار ولا قبولهم الثمن وملحقاته قبولا للحكم ولا تنازلا عن حقهم فى الطعن فيه بالنقض بل لأن الطعن لا يوقف تنفيذه ثم انه عند ما نفذ المطعون عليه الأول الحكم بتسلم الأطيان المشفوع فيها احتفظ أيضا أحد الطاعنين بالحق فى الطعن فى الحكم بطريق النقض . وهذا كله يفيد ان الطاعنين لم يقبلوا الحكم وان حقهم فى رفع نقض عنه لم يسقط . ولا يغير من ذلك قبضهم الثمن فانه لم يكن إلا نتيجة لازمة للتنفيذ الجبرى عليهم .

(طعن الشيخ منصور محمد حسن وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد الدكتور عبد الله على أفندى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ أحمد رشدى رقم ١٠١ سنة ١٧ ق)

٥٥٧

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

دعوى بابطال التصرف . تواطؤ . القول بانتفائه كلما كان التصرف صادرا من مدين إلى دائن توفية لدينه . غير صحيح على اطلاقه . مثال .

المبدأ القانونى

ان القول بانتفاء التواطؤ المبطل لتصرف المدين فى حق الدائن كلما كان التصرف صادراً إلى دائن توفية لدينه غير صحيح على اطلاقه ، إذ هو إن صح فى حالة تعادل مبلغ الدين وقيمة المبيع ، لا يصح فى حالة تفاوتهما تفاوتا من شأنه أن يفيد ان التصرف لم يكن مجرد توفية دين فحسب ، فاذا كان الثابت بالحكم ان الثمن الوارد بعقد شراء الدائن هو ثلثماية جنيه فى حين ان أصل دينه مائتا جنيه وأحيل على دائنين آخرين بمبلغ ١٠٧ جنيها و ٥٠٠ مليم منه فدفعوا بموجب وصولات ٥٥ جنيها وان الدائنين الآخرين تمسكوا بأن مبلغ دين المشترى لا يزيد على ٤٨ جنيها و ٥٠٠ مليم عندما اشترى الأطيان المتنازع عليها ، فانه يكون على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع وأن تعرف بمقدار الدين الذى تقول ان التصرف المطعون فيه صدر توفية له حتى يستبين تعادل الدين وقيمة المبيع ، أو تفاوتهما وفى الحالة الأخيرة يكون عليها أن تبين عدم توافر أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فاذا هى لم تفعل فان حكمها يكون قد عاره بطلان جوهرى وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الطاعنين دفعوا دعوى المطعون عليها الأولى التى رفعتها طالبة تثبيت ملكيتها إلى العشرة الافدنة موضوع النزاع – دفعوها بدفعين احدهما على عقد شرائها هذه الاطيان بالصورية والآخر الطعن عليه بدعوى عدم نفاذ التصرف أى الدعوى البوليصية فرفض الحكم المطعون فيه هذين الدفعين وقضى للمطعون عليها المذكورة بما طلبت فى حين أن وقائع الدعوى منتجة لصحة الدفعين .

« ومن حيث انه عن الدفع بالصورية فان الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى فى هذا الصدد وأضاف اليها أسبابا جديدة فتكون من هذه وتلك مجموعة صالحة من الأدلة من اقامة الحكم فى هذا الشطر منه .

«ومن حيث انه عن الدفع بالدعوى البوليصية فان الحكم المطعون فيه قال « من حيث ان الست بهية قد استوفت دينها من مدينها رياض خليل بشرائها العشرة أفدنة وخصم دينها من الثمن فلا يمكن أن يستخلص من ذلك تواطؤها مع المدين رياض خليل للاضرار بحقوق الدائنين الآخرين فهى تسعى إلى غرض مشروع وهو استيفاء دينها من مدينها ومن ثم لا يمكن الطعن على هذا التصرف بالدعوى البوليصية لأنها فى مركز دائن كالمستأنفين وللمدين المعسر أن يوفى أحد الدائنين قبل الآخرين .»

«ومن حيث ان المستفاد من ذلك أن الحكم مقام على أساس انتفاء التواطؤ كلما كان التصرف صادراً من مدين إلى دائن توفية لدينه . ولكن هذا ليس صحيحا على اطلاقه فهو ان صح فى حالة تعادل مبلغ الدين وقيمة المبيع لا يصح فى حالة تفاوتهما تفاوتا من شأنه أن يفيد أن التصرف لم يكن مجرد توفية دين فحسب .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الثمن الوارد بعقد شراء المطعون عليها هو ثلثمائة جنيه فى حين أن أصل دينها مائتا جنيه وأحيلت على الطاعنين بمبلغ ١٠٧ جنيها و٥٠٠ مليم منه فدفعوا بموجب وصولات ٥ جنيهات و٢٢ جنيها و٢٨ جنيها . والثابت بالحكم أيضا أن الطاعنين تمسكوا بأن مبلغ دين المطعون عليها لا يزيد على ٤٨ جنيها و٥٠٠ مليم عندما اشترت الأطيان فكان من المتعين على المحكمة والحالة هذه أن ترد على دفاع الطاعنين هذا وان تعرف بمقدار الدين الذى تقول أن التصرف المطعون فيه صدر توفية له حتى يستبين تعادل الدين وقيمة المبيع أو تفاوتهما وفى الحالة الأخيرة تبين عدم توافر أركان دعوى عدم نفاذ التصرف أما إذ هى لم تفعل فقد عار حكمها بطلان جوهرى وتعين نقضه .

(طعن ورثة المرحوم مبروك عمران مرعى وحضر عنهم الاستاذ عبد الفتاح الشلقانى ضد السيدة بهية محمد أحمد عمران وآخرين وحضر عن الاولى الأستاذ ابراهيم محمد رقم ١٧ سنة ١٨ ق)

٥٥٨

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

١ — إثبات . إقرار . عدم تجزئته لا تحول دون اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ — إثبات . مبدأ ثبوت بالكتابة . كون الورقة منتجة قرب احتمال التصرف المراد إثباته تقديره . موضوعى

٣ — بيع . الثمن ركن من أركانه . الحكم بانعقاده يقتضى ثبوت التراخى على الثمن .

المبادىء القانونية

١ — إن عدم تجزئة الاقرار لا تحول دون

اعتباره مقدمة إثبات بالكتابة .

٢ — إن كون الورقة الصادرة من الخصم منتجة قرب احتمال التصرف المواد إثباته هو من المسائل التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها متى كان تقديره مستندا إلى علة سائغة .

٣ — الحكم الذى يقام على أن بيعا تم بين طرفى الخصومة يجب أن يعنى باثبات توافر جميع أركان البيع من رضا ومبيع وثمن ، فاذا اكتفى الحكم باثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الأخير بمقولة إن أمره خارج عن نطاق الدعوى كان قضاؤه مخالفا للقانون . وإذن فاذا كانت عبارة الحكم تفيد أنه اعتبر البيع قد تم لأن الشهود الذين أحال على أقوالهم قد شهدوا بتبادل الرضاء على التعاقد ، وأن ثبوت توافر ركن الرضا كاف فى القول بانعقاد البيع ، أما الثمن وشروط البيع فقد رأى أن أمرهما خارج عن نطاق الدعوى ، فهذا الذى قرره الحكم صراحة واعتمد عليه فى قضائه لا يصححه أنه فى معرض سرد وقائع الدعوى قد ذكر محصل أقوال الشهود فى القضية التى عطف عليها وأنهم شهدوا أيضا على الثمن ، إذ هو مادام قد أفصح عما يرى اعتماده من أقوال الشود فلا يجوز أن يضاف اليها ما صرح بأن بحثه خارج عن نطاق الدعوى .

المحكمة

« من حيث إن الطعن يقوم على سببين .

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أنه سبق أن باع المنزل للمطعون عليه الأول بعقد شفوي مستندا فى إثبات هذا البيع الى خطاب صدر من الطاعن فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٢ باعتباره مقدمة إثبات بالكتابة تكملها أقوال شهود شهدوا فى قضية جنحة كان متهما فيها المطعون عليه الأول بسرقة انقاض المنزل — ان الحكم المطعون فيه إذ استند على ذلك قد جاء خاطئا أولا لأن البيع لا ينعقد قانونا إلا إذا توافرت جميع أركانه فقول الحكم بثبوت انعقاد البيع مع عدم عنايته باثبات توافر ركن الثمن مخالف للقانون — ثانيا لأنه اعتبر خطاب ٦ من يناير سنة ١٩٤٦ مبدأ ثبوت بالكتابة وعدم بيانه لأقوال الشهود التى اعتبرها مثبتة للبيع المزعوم — ثالثا لأن الخطاب المشار اليه ان كان يحوى اعترافا فهو اعتراف لا يتجزأ .

« ومن حيث ان المطعون عليه الأول دفع دعوى الطاعن بأنه اشترى المنزل محل الدعوى وتمسك بعبارة وردت فى خطاب مرسل من الطاعن الى المطعون عليه الثانى محرر فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٢ فأنكر عليه الطاعن زعمه وقد رأت محكمة أول درجة للأسباب التى فصلتها فى حكمها أن العبارات التى تضمنها الخطاب لا تدل على حصول بيع بين المدعى والمدعى عليه الأول ولا تجعل واقعة حصول البيع قريبة الاحتمال مما تجوز معه تكميلتها « بالبينة » ولكن الحكم المطعون فيه رأى غير ذلك فقد أورد عبارة الخطاب ثم قرر أنها « صريحة فى حصول البيع وان كان هذا الخطاب لا يعتبر عقد بيع تام الشروط والأركان فهو ينطق صراحة بحصول البيع وكونه صادرا من المستأنف عليه الأول (المطعون عليه

الأول) ويعتبر مبدأ اثبات بالكتابة كاف يمكن تكملة ماجاء به عن البيع بالبينة » .

« ومن حيث ان عدم تجزئة الاقرار لاتحول دون اعتباره مقدمة اثبات بالكتابة كما أن انتاج الورقة الصادرة من الخصم قرب احتمال التصرف المراد اثباته . هو من المسائل التي تستقل بتقدير قاضي الموضوع متى كان هذا التقدير مستندا الى تعليل سائغ كما هو شأن الحكم المطعون فيه . ومن ثم يكون الوجهان الثانى والثالث من هذا السبب مرفوضين .

« ومن حيث ان المحكمة وهى بصدد نزاع على ثبوت عقد بيع إذا رأت قيام مقدمة اثبات بالكتابة وجب عليهما للقول بثبوت البيع اثبات توافر جميع أركانه . وإذ كان الثمن ركنا من أركان البيع ولا يجوز القول بانعقاد البيع إلا إذا أثبت توافر هذا الركن فالحكم الذى يقام على أن بيعا تم بين طرفى الخصومة يجب أن يعنى باثبات توافر جميع أركان البيع من رضا ومبيع وثمن فاذا اكتفي الحكم باثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الآخر كان قضاؤه مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بدأ بسرد وقائع النزاع وعطف على قضية الجنحة التى كان متهما فيها المطعون عليه الأول فأورد أقوال الطاعن ثم محصل أقوال الشهود ثم بدأ يدلى برأيه فى الخصومة فقرر الاقتناع بأن خطاب ١٩٤٢/١/٩ يعتبر مقدمة اثبات بالكتابة « يمكن تكملة ماجاء عن البيع بالبينة وأن أقوال الشهود السابق ذكرها فى محضر جلسة الجنحة وفى تحقيق البوليس الخاص بهذه الجنحة تؤيد حصول البيع أما شروط البيع وثمن البيع وما إذا كان المستأنف الأول (المطعون عليه الأول) قد أخل بهذه الشروط مما يستوجب الفسخ فأمر كان يجب على المستأنف عليه الأول (الطاعن) أولا الحصول على حكم القضاء بشأنه » .

« ومن حيث ان عبارة الحكم هذه تفيد أنه اعتبر البيع قد تم لأن الشهود الذين أحال على أقوالهم قد شهدوا بتبادل الرضاء على التعاقد وأن ثبوت توافر ركن الرضا كاف فى القول بانعقاد البيع أما الثمن وشروط البيع فقد رأى أن أمرهما خارج عن نطاق الدعوى . وهذا الذى قرره الحكم صراحة واعتمد عليه فى قضائه لا يصححه أنه فى معرض سرد وقائع الدعوى قد ذكر محصل أقوال الشهود فى قضية الجنحة وأنهم شهدوا أيضا على الثمن فالحكم قد أفصح عما يرى اعتماده من أقوال الشهود فلا يجوز أن يضاف إلى ذلك ماصرح بأن بحثه خارج عن نطاق الدعوى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الوجه الأول من السبب الأول مقبولا ويتعين نقض الحكم بلا حاجة إلى النظر فى السبب الآخر من الطعن .

(طعن مصطفى السيد الأصور افندي وحضر عنه الاستاذان عبد الرحمن الرافعى بك ومحمد توفيق رضوان بك ضد عبد المنعم السيد الاصور افندي وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن رقم ٢١ سنة ١٨ ق)

٥٥٩

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

سيارات . الشروط اللازم توافرها لاستصدار رخصة لها . قرار ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ قرار ١٧ يونيه سنة ١٩٣٦ لم يلغه .

المبدأ القانونى

ان المادة الأولى من قرار ١٧ من يونيه

سنة ١٩٣٦ أوجبت لإمكان الترخيص لسيارات الأجرة أن تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها فيه « فضلا عن الشروط العمومية الخاصة بالمتانة والأمن المطلوبة للحصول على الرخصة والمنصوص عنها فى قرار ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ وإذ كان من شروط الأمن المقررة فى المادة الأولى فقرة هـ من هذا القرار أن تصنع العربات بحيث يسهل انقيادها تماما لجهاز الإدارة فإن الحكم إذا قرر أن العيب فى وضع مقعد السائق فى السيارة المطلوب الترخيص لها لا يحقق الشرط الذى أوجبه قرار ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٣ وأن قلم المرور فى رفضه الترخيص لم يكن متعسفا فى رفض طلب الرخصة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل الأول والأخير منها أن الحكم المطعون عاره بطلان جوهرى من ثلاثة وجوه . الأول ـ إذ قال « ان من المسلم به بين طرفى الخصومة أن السيارة عندما قدمها صاحبها للفحص بمعرفة القسم الفنى بقلم المرور فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٣ عملا بالمادة الرابعة من لائحة السيارات تبين أنها فى حاجة إلى كثير من الاصلاح لكى تستوفى شروط المتانة والأمن قبل التصريح فى حين أن الطاعن لم يسلم بهذا ـ والثانى إذ قرر « أن المهندس الفنى بقلم المرور قال فى صدر المحضر أن العيب فى مقعد السائق هو ضيق المسافة بين عجلة القيادة وبين الجالس على المقعد » فى حين أن هذه الواقعة لا سند لها من الأوراق بل أن الثابت من تقرير الخبير المعين من المحكمة أن هذه المسافة لا تخالف ما تتطلبه لائحة السيارات ـ والثالث ـ إذ قرر أن الطاعن لم يقل فى جميع أطوار الدعوى أن قلم المرور كان سيء النية فى رفضه الترخيص لسيارته مع أنه بنى دعواه على هذا الأساس .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود بأن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص بفرض عدم قيام سنده لا تأثير له فى سلامة قضائه الذى هو مؤسس على قوله « انه للفصل فى نقطة الخلاف التى تكاد تكون مادية ينبغى الرجوع إلى محضر انتقال هيئة المحكمة الابتدائية لمعاينة السيارة موضوع النزاع فى يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٤ ويبين منه أن المهندس الفنى لقلم المرور قال فى صدر المحضر أن العيب فى مقعد السائق هو ضيق المسافة بين عجلة القيادة وبين الجالس على المقعد بسبب استقامة ظهره عموديا بحيث أن ساقى السائق لا تتمكنان بسهولة من الضغط على الفرامل بسبب اصطدامها حينئذ بعجلة القيادة ثم أوضح ذلك فى سياق تفسيره الفنى بقوله أن السائق فى وضعه الحالى يضطر إلى وضع قدمه على الفرامل منحرفة بمعنى أنه لا يضع بطن القدم إلا بانحراف ويفتح فخذيه كى لا يصطدم بعجلة القيادة مما قد يؤدى إلى أن تفلت القدم عن الفرامل وتصطدم بمفتاح البنزين فتنطلق السيارة إلى خطر ولكى تتثبت هيئة المحكمة من صحة ما أبداه المهندس الفنى جلس رئيسها على مقعد السائق فتبين أن المسافة ضيقة حوالى عشرة سنتمترات وعند وضع القدم على الفرامل فالمسافة بين السائق وبين عجلة القيادة مسافة قصيرة » ثم قال الحكم « وبذلك يكون قد ثبت للمحكمة فعلا من الوجهة المادية صحة اعتراض المهندس الفنى على ضيق المسافة وعلى عدم راحة

السائق على مقعده وذلك راجع لكيفية تصميم هذا المقعد محليا بعد أن أحيلت السيارة من ملاكى إلى أجرة مما ينبغى معه وضع حاجز بين السائق وبين مقاعد الركاب الخلفية وهذا هو السبب الذى طلب المهندس الفنى إصلاحه وهو النقص المانع من التصريح إذ أن من مسبباته أن يفقد السائق القدرة على أن يسيطر سيطرة تامة على استعمال فراملها حتى يتسنى له إيقافها على بعد مناسب فى حالة الخطر » .

« ومن حيث ان الوجه الثانى مردود بأن الثابت بمحضر انتقال محكمة أول درجة القدم صورته الرسمية من المطعون عليهما يفيد صحة مانقله الحكم من أقوال المهندس الفنى . أما مخالفة الخبير المعين من المحكمة له فى هذا الخصوص فلا شأن له فى إثبات ما ينعاه الطاعن على الحكم عن بطلان فى الاسناد فضلا عن أن هذه المخالفة ليس من شأنها أن تحول دون أخذ المحكمة بالرأى الفنى الذى اطمأنت إليه مطرحة ما عداه .

« ومن حيث ان الوجه الثالث مردود بأن ما قاله الحكم فى هذا الخصوص هو « أن المستأنف (الطاعن) لم يقل فى جميع أطوار الدعوى أن قلم المرور بالأخص المهندس الفنى كان سيء النية يحفزه إلى رفض طلب الرخصة حافز شخصى أو حفيظة بينهما » ولم يقدم الطاعن إلى هذه المحكمة ما يثبت أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بما يخالف ما قرره الحكم .

« ومن حيث ان حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قام قضاءه برفض دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن على المطعون عليهما لتعنتهما فى رفض طلب الرخصة على أساس أن قلم المرور كان محقا فى هذا الرفض لأن ظهر مقعد السائق فى السيارة المطلوبة لها الرخصة عمودى فى حين أنه يجب أن يكون مائلا للخلف . ووجه الخطأ فى ذلك أنه فرض شرطا من عنده لا يوجبه قرار ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ الذى أورد على سبيل الحصر الشروط الواجب توافرها فى سيارات الأجرة لامكان الترخيص لها بالسير وليس منها هذا الشرط . أما قرار ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٣ الذى طبقه الحكم فقد نسخه القرار الأخير سالف الذكر .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه عنى ببيان أن قرار ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ ليس وحده الواجب التطبيق فى هذه الحالة خلافا لما ذهب الحكم الابتدائى وإنما يجب أيضا تطبيق قرار ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٣ الذى ظل ساريا لم يلغه قرار ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٦ . وهذا من الحكم سديد فان المادة الأولى من قرار ١٩١٣/٩/٩ أوجبت أن تتوافر فى السيارة الشروط المنصوص عليه فيه « فضلا عن الشروط العمومية الخاصة بالمتانة والأمن المطلوبة للحصول على الرخصة المنصوص عنها فى قرار ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ » وإذا كان من شروط الأمن المقررة فى المادة الأولى فقرة هـ من هذا القرار أن تصنع العربات بحيث يسهل انقيادها تماما لجهاز الادارة فان الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا فيما قرره من أن العيب فى وضع مقعد السائق فى سيارة الطاعن وما قد ينجم عنه من اخطار تحدث عنها الحكم لا يحقق هذا الشرط الذى أوجبه قرار ٩ من سبتمبر سنة ١٩٢٣ ومن أن قلم المرور لم يكن متعسفا والحالة هذه فى رفضه طلب الرخصة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن مصطفى مصطفى احمد افندى وحضر عنه الاستاذ فيليب بشاره ضد وزارة الداخلية وآخر وحضر عنهما الاستاذ توفيق عطيه رقم ٢٣ سنة ١٨ ق)

قضاء المحاكم الكلية

٥٦٠

محكمة مصر الابتدائيه الوطنية

٢٦ يناير سنة ١٩٥٠

١ — محضر . امتناع عن إعلان عريضة دعوى جنحة مباشرة عقب إشارة من النائب العام . لا مطعن عليه . النائب العام مهيمن على الدعوى العمومية له توجيه المحضرين بشأنها . المحضر موظف عمومى مسئول . حقه فى الامتناع عن تنفيذ ما قد يصدر مخالفا للقانون .

٢ — دعوى عموميه . تحريكها بطريق مباشر . معلق على صحة رفع الدعوى المدنية .

٣ — العمل الولائى . العمل القضائى . الفرق بينهما

٤ — محضر . طبيعة عمله فى مصر وفى فرنسا . حقه فى الامتناع عن الاعلان . أساسه . فى مصر موظف عمومى مسئول عليه رعاية أحكام القانون . رئيسه القضائى قاضى الأمور المؤقتة مشرف على حسن استعماله حقه . وكيل أيضا عن صاحب الورقة له الامتناع عن إتمام عقد الوكالة اذا كان محله مخالفة للنظام العام أو الآداب . فى فرنسا من وكلاء الدعاوى . وكيل عن صاحب الورقة

٥ — محضر . قاضى الأمور الوقتية . السلطة بشأن منع الاعلان . نطاقها . أحوالها

٦ — قاضى الأمور الوقتية . حدود سلطته فى خص عريضة جنحة مباشرة موجهة الى وزير . لا اعتراض على الدعوى المدنية . نطاق النظر فى الدعوى الجنائية

٧ — وزير . حصانته فيما يقع منه أثناء توليه الحكم إجماع الفقه الدستورى عليها . اختصاص المجلس الشعبى بالاتهام . نطاق الحصانة فى بلجيكا وفرنسا ومصر .

٨ — المادة ٦٦ دستور . قوة النص وحدوده . نص لاينقض ولايعدل . الجرائم التى تقع من الوزراء أثناء تأدية وظائفهم وبسببها

٩ — وزير . الجرائم التى يعتبر قد ارتكبها فى تأدية الوظيفة

١٠ — وزير . حقه فى الأدلاء ببيانات للنشر تتعلق بمجال العمل فى وزارته . جائز . القول بأن النشر فيه اتهام لوزير سابق واستعمال لحق مجلس النواب . لا محل له . الاتهام هو تحريك الدعوى العمومية .

المبادىء القانونية

١ — إذا امتنع المحضر عن إعلان عريضة دعوى جنحة مباشرة عقب إشارة من النائب العام تفيد أنه يرى أن يستعمل المحضر حقه المخول له بمقتضى المادة ٩ مرافعات فى الامتناع فانه لا محل ينعى على شكل الامتناع انه جاء بعد إشارة من النائب العام فانه هو المهيمن على الدعوى العمومية شخصيا و بواسطة وكلائه له الاشراف على كل ما يتصل بها من أعمال المحضرين وله حق توجيههم بهذا الصدد . والمحضر بوصف كونه موظفا مسئولا له الحق فى الامتناع عن تنفيذ ما قد يصدر إليه من أوامر مخالفة لأحكام القانون و منافية لمقتضيات وظيفته .

٢ — من المسلم به فقها وقضاء أن الدعوى العمومية لا تتحرك بالدعوى المدنية إلا إذا كانت هذه الأخيرة قد رفعت بطريقة صحيحة ومن ثم تسرى على إجراءات رفعها قواعد قانون المرافعات و بالتالى يتعين أن تجرى أحكام المادة ٩ مرافعات على عريضة الجنحة المباشرة .

٣ – إن الفقهاء وإن كانوا قد اتفقوا على وصف عمل قاضى الأمور الوقتية بأنه عمل ولائى « Juridiction gracieuse » إلا أنهم اختلفوا فى وضع ضابط للتفرقة بين العمل الولائى والعمل القضائى « Juridiction contencieuse » وأكثر المعايير انضباطا ما خلاصته أن طبيعة العمل المطلوب من القاضى هى التى تحدد ولايته فاذا قدر حقا سابقا كان عمله قضائيا ، وإذا أنصب تقديره على إجراء تحفظى كان عمله ولائيا ، ولا يختلف النظر إلى الحالة الأخيرة ويقال إنه يباشر عملا قضائيا إذا قامت منازعة أمامه بأن اعترض الموجه إليه الاجراء فان قاضى الأمور الوقتة ولو أنه هنا يقضى فى نزاع إلا أن الاجراء الذى يأمر به له صبغة إدارية .

٤ — المحضر فى مصر موظف عمومى « officier public » صبغة عمله قضائية ولكنه فى الواقع عمل ادارى فهو عمل ذو طابع فريد « sui generis » يقتضى منه الالمام بالقانون وان اتصف بأنه عمل ادارى ، وهو علاوة على كونه موظفا مسئولا ومنوطا به مراعاة أحكام القانون فى عمله ورعاية عدم مجافاة النظام العام أو منافاة الآداب فانه وكيل عن صاحب الورقة وله الحق بل وعليه لكى لا يكون مسئولا — أن يمتنع عن « اتمام عقد الوكالة بقبول الورقة » اذا وجد محل التعاقد — أى الورقة — مخالفا للنظام العام أو الآداب ، وهو يباشر حقه هذا بواسطة رئيسه القضائى وهو قاضى الأمور الوقتية . بينما المحضر فى فرنسا من وكلاء الدعاوى « officiers ministriels » وعمله ذو طابع قضائى لا يخضع فيه لقيود الوظيفة وهو يمارس عمله كوكيل عن صاحب الورقة وله — بل عليه — الامتناع عن قبولها كلما وجدها مشتملة على عبارات أو طلبات مخالفة للقانون أو لحسن الآداب . ومن ثم كان طبيعيا أن ينفرد القانون المصرى دون الفرنسى بنص المادة ٩ مرافعات وأن يوكل الأشراف على حسن استعمال المحضر لحقه الوارد فيها لقاضى الأمور الوقتية

٥ – تتحد سلطة المحضر ثم قاضى الأمور الوقتية بشأن منع الإعلان — وفقا للمادة ٩ مرافعات فى نطاق الورقة المقدمة بغير مساس بأصل الحق المدعى به — بمعنى أنه إذا كان حقا مدنيا لا يجوز التعرض لمدى الأحقية به واذا كان مداعاة جنائية لا يصح بحث توافر أركان الجريمة أو مدى ثبوتها — ولا يجوز منع الاعلان اذا اقتضى البحث الخروج على هذا النطاق لغموض وجه الصواب . وتنحصر سلطة قاضى الأمور الوقتية بشأن الاعلان — فى هذه الحدود — بما يلى .

أولا — تعديل صيغة الورقة بمحو ما قد تشتمل عليه من عبارات أو ألفاظ مخالفة للنظام العام أو مخلة بالآداب .

ثانيا — منع الاعلان .

ا ـ اذا أصبحت الورقة غير ذات موضوع بعد المحو

ب ـ اذا رفض مقدم الورقة استكمال بياناتها الشكلية الجوهرية

جـ ـ إذا كان مظهر الورقة غير قابل للتصحيح بحيث يكون شكلها أو موضوع الطلب الوارد فيها مما يعتبر معه المحضر مشاركا فى مخالفة النظام العام أو الآداب إذا هو قام بالاعلان .

٦ — بالنسبة لعريضة جنحة مباشرة موجهة إلى وزير لا محل للنظر إلى الدعوى المدنية التى لا اعتراض عليها ومحل البحث عند النظر فى العريضة هو ما إذا كان تحريك الدعوى العمومية ضد الوزير يمكن أن يتم على يد المحضر بناء على طلب مقدم العريضة بدون أن يمس تحريكها على هذا النحو النظام العام باعتبارها من الجرائم التى يجرى على الوزراء فيها أحكام القانون العام ، أم انها تحوى اتهاما بجريمة وقعت فى تأدية الوظيفة مما يدخل فى نطاق المادة ٦٦ دستور ويختص بالاتهام عنها مجلس النواب وبالمحاكمة عليها المجلس المخصوص ويتعين بالتالى منع اعلانها .

٧ — اجماع الفقه الدستوري العالمى منعقد على أن الوزراء يتعين أن يكونوا موضع حصانة خاصة أثناء توليهم الحكم ويمتد ظلها عليهم بعد مغادرة مناصبهم فيما ينسب إليهم مقارفته أثناء توليهم لها وذلك بقصد كفالة الطمأنينة لهم فى القيام بأعمالهم الخطيرة الشأن . فجعل حق اتهامهم فى معظم الدول للمجلس الشعبى وتفاوتت هذه الدول فى نطاق هــذه الحصانة فبينما الدستور البلجيكى تمتد فيه إلى الجرائم العادية التى لا صلة لها بالوظيفة، فان ورود النص الدستورى الفرنسى بصيغة تحمل على معنى الجواز ـــ رغم اقتصاره على الجرائم التى تقع فى تأدية الوظيفــة dans l'exercice de leurs fonctions فانه أثار جدلا انتهى بأن النص لا يمنع من محاكمة الوزراء عن هذه الجرائم أمام القضاء العادى، وجاء النص المصرى وسطا بين الطرفين مقرا بوجوب الحصانة وقاصرا لهــا على حالة الجرائم التى ترتكب « فى تأدية الوظيفة » .

٨ — من الأعمال التحضيرية للدستور يبين ان نص المــادة ٦٦ دستور هو من النصوص الأساسـية فى نظام الدولة التى لا يجوز مهما كانت الأحوال نقضها أو تناولها بالتعديل على خلاف معظم النصوص الأخرى ، وهو محدود بالجرائم التى تقع من الوزراء أثنـاء تأدية وظائفهم وبسببها لما لها من مساس بالصالح العام

٩ ـــ يعتبر الوزير قد ارتكب الفعل « فى تأدية الوظيفة » فى الأحوال الآتية :

(١) فى الجرائم التى خصها قانون العقوبات الموظفين بنصوص معينة .

(٢) فى الجرائم الأخرى الواردة بقانون العقوبات التى يرتكبها الوزير إذا ارتكبها وهو يباشر حقا من الحقوق المخولة له بمقتضى منصبه

(٣) فى جرائم الاستغلال واساءة استعمال السلطة المحصورة فى قانون محاكمة الوزراء .

١٠ — ان الوزير وهو يدير شئون وزارته له الحق فى أن يدلى للنشر بتصريحات وبيانات بشأن حال العمل بها ، فاذا نسب مقدم العريضة إلى الوزير المراد مداعاته أنه مس شخصه أثناء ممارسته هذا الحق فان موضوع التهمة يكون مما يدخل فى عداد الجرائم التى يرد عليها نص المادة ٦٦ دستور . ولا محل للقول بأن ما نشر كان فيه اتهام لمقدم العريضة بوصفه وزيرا سابقا أى أن فيه مباشرة لحق مجلس النواب الوارد بالدستور فان الاتهام بمعناه القانونى هو تحريك الدعوى العمومية .

المحكمة

« حيث ان واقعة التظلم تجمل فى أن سعادة عبد الحميد عبد الحق باشا تقدم فى ١١/١/١٩٥٠ بعريضة دعوى مباشرة طالبا إلى قلم محضرى محكمة مصر اعلانها إلى خصمه فيها معالى محمد على راتب باشا (وزير التموين يومئذ) وناسبا اليه فيها أنه بتاريخ ٩ / ١ / ١٩٥٠ وفى تواريخ مختلفة خلال سنة ١٩٤٩ عمد عن سوء قصد وبسوء نية إلى نشر بيانات وتصريحات بالصحف نسب اليه فيها أمورا لو صحت لأوجبت احتقاره عند أهل وطنه — أورد بيانها بتلك الصحيفة — بينما هى وقائع لا تمت إلى الحقيقة بصلة وان راتب باشا نشر هذه الوقائع بصفته الشخصية لا بوصف كونه وزيراً مدفوعا إلى ذلك بعوامل خفية سيكشف عنها أمام المحكمة المنوط بها نظر الموضوع وخلص من ذلك كله إلى طلب عقابه بالمواد ١٧١ و١٩٥ و١٩٨ و٣٠٢ و٣٠٣/٢ من قانون العقوبات والمادتين ١ و٢ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ وتعويض قدره بخمسين ألفا من الجنيهات .

وبعد إشارة على العريضة من النائب العام تفيد أنه يرى أن يستعمل المحضر المختص حقه المخول له بمقتضى المادة ٩ من قانون المرافعات رأى المحضر الامتناع عن الاعلان وعرض الأمر فى نفس اليوم على حضرة قاضى الأمور الوقتية بمحكمة مصر — وهو رئيسها وفقا للمادة ٢٩ من قانون المرافعات فأصدر أمره بعد سماع أقوال الطالب بعدم اعلان الورقة مؤسسا أمره على أنه إذا صح ماهو منسوب إلى معالى الوزير المختصم فانه انما يكون قد فعل ذلك بوصفه وزيراً وفى أثناء تأدية وظيفته وبمناسبة تأديتها والمادة ٦٦ من الدستور جعلت اتهام الوزراء فى مثل هذه الحالة من حق مجلس النواب وحده ومحاكمتهم من اختصاص المجلس المخصوص وفقا لأحكام خاصة . وانه لما كان نص الدستور من النظام العام فان رفض الاعلان يكون واجبا .

« وحيث ان كبير محضرى محكمة مصر أدلى بأقواله أمام هذه الهيئة والتى تخلص فى أن قلم المحضرين استعمل حقه الوارد بالمادة ٩ من قانون المرافعات بالنسبة لورقة رأى فى اعلانها أمرا مخالفا للنظام العام لمنافاته لأحكام الدستور وأنه عرض الأمر على حضرة قاضى الأمور الوقتية الذى أيد وجهة نظره .

« وحيث ان سعادة المتظلم ينعي على شكل الامتناع أنه جاء عقب اشارة من النائب العام ثم يجادل المحضر — ومن بعده أمر قاضى الأمور الوقتية — فى نطاق تطبيق النص الذى بنى عليه الأمر بمنع الاعلان وينتهى بأنه إنما يسعى إلى مداعاة سعادة راتب باشا عن فعل صدر منه بصفته

الشخصية خارجا عن نطاق منصبه الذى لايجيز له اتهام الوزراء .

« وحيث ان النائب العام هو المهيمن على الدعوى العمومية شخصيا وبواسطة وكلائه ومن ثم له بهذه الصفة الاشراف على كل مايتصل بالدعوى العمومية من أعمال المحضرين وله حق توجيههم فى هذا الصدد والمحضر بوصف كونه موظفا مسئولا له الحق فى الامتناع عن تنفيذ مافد يصدر اليه من أوامر مخالفة لأحكام القانون أو منافية لمقتضيات وظيفته وبالتالى لايكون هنالك ثمة مأخذ على مااتخذ بشأن العريضة موضوع التظلم من اجراءات ويكون مناط البحث منحصرا فى أمرين . —

الأول بيان نطاق تطبيق المادة ٩ من قانون المرافعات مما يستلزم بحث حدود سلطة قاضى الأمور الوقتية ثم بحث حدود سلطة المحضر فى الامتناع عن الاعلان .

والثانى — إيضاح ان كان اعلان عريضة دعوى ضد وزير بشأن فعل نسب اليه فى تأدية وظيفته يعتبر مخالفا للنظام العام ـ مما قد يدخل فى نطاق المادة ٩ من قانون المرافعات أم لا الأمر الذى يستتبع بحث حدود تطبيق المادة ٦٦ من الدستور .

« وحيث ان المسلم به فقها وقضاء أن الدعوى العمومية لاتتحرك بالدعوى المدنية إلا إذا كانت هذه الأخيرة قد رفعت بطريقة صحيحة ومن ثم تسرى على اجراءات رفعها قواعد قانون المرافعات وبالتالى يتعين أن تجرى أحكام المادة ٩ مرافعات على العريضة موضوع التظلم . —

« وحيث انه وان كان الفقهاء قد اتفقوا على وصف عمل قاضى الأمور الوقتية بأنه عمل ولائى Juridiction gracieuse إلا أنهم اختلفوا فى وضع ضابط للتفرقة بين العمل الولائى والعمل القضائى Juridiction contentieuse وترى المحكمة أن ماذهب اليه الفقيه Morel مع الفقيهين Glasson Tissier من نظر هو أكثر المعايير انضباطا وانطباقا على سلطة قاضى الأمور الوقتية وخلاصة ماذهبوا اليه من رأى أن طبيعة العمل المطلوب منه هى التى تحدد ولايته فاذا قدر القاضى حقا سابقا كان عمله قضائيا ، وإذا أنصب تقديره على اجراء تحفظى كان عمله ولائيا ، ولا يختلف النظر إلى الحالة الأخيرة ويقال أنه يباشر عملا قضائيا إذا قامت منازعة أمامه بأن اعترض الموجه اليه الاجراء فان قاضى الأمور الوقتية هنا ولو أنه يقضى فى نزاع إلا أن الاجراء الذى يأمر به له صبغة إدارية . —

«La juridiction contentieuse a pour objet de trancher les litiges. La juridiction gracieuse comprend les mesures qui peuvent être ordonnées par les Tribunaux en dehors de toutes contestataion.

La question délicate est de délimiter les domaines respectifs de la juridiction contentieuse et de la Juridiction gracieuse

C'est plutot la nature même de la décision demandée au Juge qu' il faut prendre en considération.

Dans la Juridiction contentieuse le Juge apprècie des droits antérieurs; en matière gracieuse, il ordonne des mesures en vue de l'avenir: dans ce dernier cas, peu importe qu'il y ait ou non contestation : si une partie s'oppose à la mesure qui est sollicitèe du Juge il y aura sans doute litige le tribunal fera acte de Juridiction; mais la mesure qu'il prendra n'en aura pas moins un caractère administratif. »

R. Morel No. 79. Glasson et Tissier No. 11 & 12. A. Henry : T. I (Juridiction gracieuse).

« وحيث انه بالنسبة لسلطة المحضر وفقا للمادة ٩ من قانون المرافعات ـ ومن ورائه قاضى الأمور الوقتية ـ فانه بالرغم من أن النص مستمد من المواد ٤ مرافعات أهلى و ٥ و ٦ مرافعات مختلط الملغيين فان بعض شراح قانون المرافعات المصرى أغفلوا بيان نطاق تطبيق النص (يراجع مرجع القضاء لعبد العزيز ناصر ، والوجيز فى المرافعات لعبد الفتاح السيد ، والعشماوى ، Orfanelli) واقتصر الباقون على القول بأن حق المحضر فى الامتناع يقوم كلما وجد فى الورقة المراد اعلانها ما يخالف الآداب أو النظام العام (راجع محمد حامد فهمى ـ بند ٣٩١ وأبو هيف ـ بند ٦٥٥) وكان أوضح ماورد بهذا الشأن القول بأن القانون لم يرد أن يجعل من المحضر أداة صماء فى يد مقدم الورقة بل اعتبره موظفا عموميا مسئولا له بل وعليه أن يفحص قانونية طلبات الخصوم فيمتنع عن الاعلان كلما وجد فى الورقة المقدمة اليه أمورا مخالفة للنظام العام أو منافية لحسن الآداب . ـ

« L'acte présenté pour être signifié peut en effet contenir des mentions contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, et la loi n'a pas voulu faire de l'huissier un instrument aveugle. obligé de déférer à tout ordre, elle le considere comme un officier public responsable qui peut et doit vérifier la légalité des requisitions des parties.

يراجع

Abdl El Fattah El Said et Desserteaux No. 168

كما ورد نص المادة ٤٢١ من تعليمات النيابة العمومية بنفس المعنى إذ جاء فيها أنه على أعضاء النيابة لفت نظر المحضرين إلى مراعاة نص المادة ٤ مرافعات (قديم) « عند تقديم إعلانات تشتمل على عبارات تخالف النظام العام أو الآداب العامة أو ترمى إلى مجرد المشاغبة أو الحط من كرامة الغير تنزيها للمحاكم من أن يتخذها الناس واسطة للكيد لبعضهم » وفى نفس الوقت لم يترك المشرع الذى وضع النصوص الأصلية بصيصا يمكن الاهتداء به إلى هدفه ولا إلى مورد النص كما أن المذكرة التفسيرية للقانون القائم خلت من الاشارة اليه هى والأعمال التحضيرية للقانون . وبالرجوع إلى القانون الفرنسى ـ الذى كان مصدر معظم التشريعات المصرية ـ تبين خلوه من نص مقابل للنص المصرى موضع التطبيق ، ومن ثم يتعين النظر فى حكمة اختصاص القانون المصرى بهذا النص وما جرى عليه العمل فى القضاء الفرنسى والتقدير القانونى لوظيفة المحضر حتى يتيسر الوصول إلى القصد الحقيق من النص وتحديد نطاقه .

« وحيث ان المحضر علاوة على كونه موظفا عموميا مسئولا ومنوطا به مراعاة أحكام القانون فى عمله ورعاية عدم مجافاة النظام العام أو منافاة الآداب فانه وكيل عن صاحب الورقة وهو بهذا الاعتبار له الحق ـ بل وعليه لكيلا يكون مسئولا ـ أن يمتنع عن اتمام عقد الوكالة بقبول الورقة إذا وجد محل التعاقد ـ أى الورقة ـ مخالفا للنظام العام أو الآداب ، وهو يباشر حقه هذا بواسطة قاضى الأمور الوقتية المهيمن على حسن استعمال المحضر لحقه وذلك عن أحد سبيلين أحدهما تعديل الصياغة بطريق المحو والثانى منع الاعلان .

« وحيث ان المرجع الحقيق لاغفال إيراد

نص مقابل فى القانون الفرنسي واختصاص القانون المصرى به إنما يرجع إلى اختلاف طبيعة عمل المحضر فى البلدين فهو فى فرنسا من وكلاء الدعاوى «officiers ministriels» وعمله ذو طابع قضائى لا يخضع فيه لقيود الوظيفة

"Bien que nommé par le Gouverne-ment, les huissiers ne sont ni des fonctionnaires publics ni des despositaires de l'autorité publique". (Repertoire pratique Dalloz VI Huissier No. 14.)

أما المحضر فى مصر فهو موظف عمومى offiicier public صبغة عمله قضائية ولكنه فى الواقع عمل إدارى إذ ليس له أن يمارس ترجيح الحقوق أو أن يتدخل فى فض منازعات فهو عمل ذو طابع فريد Sui generis يقتضى منه الالمام بالقانون وان اتصف بأنه عمل إدارى ومن ثم كان طبيعيا أن ينفرد القانون المصرى دون الفرنسي بنص المادة ٩ من قانون المرافعات وان يوكل الاشراف على حسن استعمال المحضر لحقه الوارد فيها لرئيسه القضائى .

« وحيث انه وان غاب عن القانون الفرنسى وجود نص مقابل إلا أن المحضر هناك بوصف كونه يمارس عمله كوكيل عن صاحب الورقة له — بل عليه — الامتناع عن قبولها كلما وجدها مشتملة على عبارات أو طلبات مخالفة للقانون أو لحسن الآداب .

Les Huissiers no doivent signi-fier aucun acte contraire au réspect dû aux lois et aux bonnes moeurs .

يراجع

(Rep.Pr. Dalloz VI HuissierNo.53)

وأن للمحضر إذ وجد الورقة تمس الشكل الذى يتطلبه النظام العام أن يمتنع عن إعلانها لبطلانها (راجع R. Morel No. 411 وقضى بما يؤيد هذا النظر بصدد اعلان يشتمل على احتجاج ضد قانون قائم وإعلان استئناف بحكم نهائى وإعلان مخل بهيبة قاض ... الخ وأن ليس للمحضر الادعاء بأنه ليس من حقه أن ينصب نفسه قاضيا يقدر قانونية العمل المطلوب منه (راجع المرجع السابق تحت نفس العبارة والعنوان والبند)

« Un huissier devrait être revo-qué pour avoir notifié à un préfet une protestation contre les lois organiques du concordat (arrêté 29 Nov. au 11).

L'huissier qui signifie un acte d'appel d'un Jugement rendu en dernier ressort peut être puni . . . (Colmar 24 Déc. 1907). l'huissier qui signifie un acte irrévérencieux pour un Juge peut être frappé de mesures disciplinaires(Trib.Draguig-nan 13 Aout 1840)...son ministére n'etant pas forcé quand son refus repose sur une cause valable, un huissier est responsable envers le saisi d'une saisie arrêt qu'il a faite à la requête d'un créanciér sans titre réel et qu'il alléguerait vaine-ment qu'il n'avait pas à se faire Juge de la valeur ou de la regularité du titre apparent qui lui était présenté ...

(Rouen 22 Aout 1878 Sir 80/2 46 et S. 40)

(راجع نفس المرجع السابق بقية الأحكام الواردة بنفس البد وبنود أخرى مشار اليها فيه)

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المشرع فى مصر إنما أراد أن يحفظ للمحضر حقه القانونى فى التزام

حدود وظيفته وأن ينأى به كموظف مسئول ووكيل عن أصحاب الدعاوى عن مواطن المسئولية التي قد ينوء بها عاتقه إذا اعتبر آلة مسخرة في يد أصحاب الدعاوى وأراد أيضا أن يجعل منه في نفس الوقت رقيبا على مظهر الدعوى حائلا دون استغلال حق المداعاة في التشهير والانتقام ومانعاً من جعل هذا الحق وسيلة لخرق أحكام القانون أو طريقة لمجافاة الآداب أو سبيلا للعبث بالنظام .

« وحيث انه باستعراض حكمة التشريع وأقوال الفقهاء وما استقر عليه العمل في فرنسا على ماهو وارد فيما تقدم يبين أنه وان تحددت سلطة المحضر وقاضي الأمور الوقتية في نطاق الاعلان المقدم بغير مساس بأصل الحق المدعى به — بمعنى أنه إذا كان حقا مدنيا لا يجوز التعرض لمدى أحقية صاحب الادعاء وإذا كان مداعاة جنائية لا يصح بحث توفر أركان الجريمة أو مدى ثبوتها — فانه لا يجوز منع الإعلان إذا اقتضى البحث الخروج على هذا النطاق لغموض وجه الصواب لأنه في الخروج عليه خوض في ذات موضوع النزاع المراد رفعه إلى القضاء ويتعين في هذه الحالة ترك النظر في الأمر للقاضي الذي سيطرح عليه النزاع أما إذا كان وجه الصواب واضحا من مجرد ما اشتمل عليه الاعلان وجب النظر في الأمر بالاعلان أو بمنعه وبالتالي يمكن القول بأن سلطة قاضي الأمور الوقتية بشأن الاعلان تنحصر في هذا النطاق بما يلي :

أولا تعديل صيغة الورقة — بمحو ما قد تشتمل عليه من عبارات أو ألفاظ مخالفة للنظام العام أو مخلة بالآداب .

ثانيا — منع الاعلان

ـ ا ـ إذا أصبحت الورقة غير ذات موضوع بعد المحو .

ب ـ إذا رفض مقدم الورقة استكمال بياناتها الشكلية الجوهرية — كما إذا كان ينقصها بيان مما ورد بالفقرتين ٢ و ٤ من المادة ١٠ مرافعات .

ـ ج ـ إذا كان مظهر الورقة غير قابل للتصحيح بحيث يكون شكلها أو موضوع الطلب الوارد فيها مما يعتبر معه المحضر مشاركا في مخالفة النظام العام أو الآداب إذا هو قام بالاعلان — مثل تحريرها بلغة غير العربية أو بخط غير مقروء أو كون موضوعها يتضمن طلب القيام بعمل غير قانوني كما إذا اشتمل على انذار لموظف بوجوب الاضراب أو انذار لممول بالكف عن دفع الضرائب أو طرح نزاع على القضاء رغم النص في الورقة على صدور حكم نهائي فيه .

« وحيث انه لا محل للدفع في هذا الصدد بما قال به سعادة المتظلم من أن كل شخص له حرية استعمال حقه في المداعاة كحقه في التمتع بالشمس والهواء . فان جميع حقوق الانسان محدوده بوجوب ممارستها في نطاق القانون والنظام العام والآداب . وما قام نص المادة ٩ من قانون المرافعات إلا للحرص على هذا المبدأ بالنسبة لاستعمال حق المداعاة .

« وحيث انه ما من شك في أن نصوص الدستور — وهو قانون القوانين — من النظام العام . بل ان نص المادة ٦٦ من النصوص القليلة فيه التي لا يجوز أن يتناولها تعديل وفقا لما يتضح فيما يلي : —

« وحيث انه من الضابط المتقدم يبين أن الأمر المتظلم منه صدر في حدود سلطان قاضي الأمور الوقتية الذي تخوله له المادة ٩ من قانون المرافعات ويتعين بالتالي النظر في سلامة التطبيق القانوني الذي انتهى بصدور الأمر موضع التظلم .

« حيث ان الاعلان محل الأمر المتظلم منه لا اعتراض على صياغته ولا عبارته ولا شكله القانونى المجرد باعتباره صحيفة اعلان جنحة مباشرة موجهة لشخص عادي .

« وحيث انه طالما قد ارتبطت الدعوى المدنية بالدعوى العمومية – فى عريضة الجنحة المباشرة المقدمة للاعلان – ينبغى تقدير ما إذا كان تحريك الدعوى العمومية فيها – بغض النظر عن الدعوى المدنية التى لم يوجه إليها اعتراض – يمكن أن يتم على يد المحضر بناء على طلب سعادة المتظلم بدون أن يمس تحريكها على هذا النحو النظام العام أم أنها كما يقول الأمر المتظلم منه مما يدخل فى نطاق المادة ٦٦ دستور مما يتعين معه منع اعلانها باعتبار أنه لا يجوز تسخير المحضر فى مخالفة النظام العام بتكليفه بالقيام باعلان تتحرك به دعوى لا يجيز الدستور تحريكها على يده لمجرد طلب مقدم الاعلان ، ومدار البحث هنا الفيصل بين الجرائم التى يرتكبها الوزير فى تأدية وظيفته والتى يختص بالاتهام عنها – أى تحريك الدعوى العمومية -- مجلس النواب وبالمحاكمة عليها المجلس المخصوص وفقا لأحكام المادة ٦٦ دستور والجرائم العادية التى يجري على الوزراء فيها أحكام القانون العام .

« وحيث ان اجماع الفقه الدستورى العالمى منعقد على أن الوزراء يتعين أن يكونوا موضع حصانة خاصة أثناء توليهم الحكم ويمتد ظلها عليهم بعد مغادرة مناصبهم فيما ينسب إليهم مقارفته أثناء توليهم لها وذلك بقصد كفالة الطمأنينة لهم فى القيام بأعمالهم الخطيرة الشأن . فجعل حق اتهامهم فى معظم الدول للمجلس الشعبي (راجع المواد من ١٥٥ إلى ١٥٨ دستور بلغاريا الملكية و ٩٢ دستور أسبانيا الملكية و ٦٧ دستور استونيا – قبل ادماجها فى الاتحاد السوفيتى و ٩٣ دستور اليونان و ٨٢ دستور لكسمبورج ، ٥٨ و ٥٩ دستور بولندا السابق على الحرب العظمى الأخيرة و ٩٠ دستور بلجيكا و ١٢ من قانون ١٦ يوليو سنة ١٨٧٥ فى فرنسا) وتفاوتت هذه الدول فى نطاق هذه الحصانة فبينما الدستور البلجيكى تمتد فيه إلى الجرائم العادية التى لا صلة لها بالوظيفة فإن ورود النص الدستورى الفرنسى بصيغة تحمل على معنى الجواز – رغم اقتصاره على الجرائم التى تقع فى تأدية الوظيفة « dans l'exercice de leurs fonctions » فإنه أثار جدلا انتهى بأن النص لا يمنع من محاكمة الوزراء عن هذه الجرائم أمام القضاء العادى . راجع بشأن فرنسا

(F. Moreau — Précis élémentaire de Droit. — Const. No. 395)

وجاء النص المصرى وسطا وبين الطرفين مقرا بوجوب الحصانة وقاصرا لها على حالة الجرائم التى ترتكب فى تأدية الوظيفة

«وحيث ان شراح الدستور المصرى وقانون تحقيق الجنايات المصرى لم يصدر عن أحد منهم رأى يمكن الاستهداء به فى ضبط معنى عبارة « فى تأدية الوظيفة » الواردة بالمادة ٦٦ من الدستور وكل ما يفهم من مجموع أقوالهم أنها الجرائم المتعلقة بالوظيفة سواء جرت المحاكمة أثناء تولى الوزراء مناصبهم أو بعد تركهم لها وأن هذا النص يجعل محاكمة الوزراء شبه مستحيلة عملا (راجع – فى القانون الدستورى مصطفى الصادق ص ٢٦١ ، وايت ابراهيم ص ٢١٩ – ٢٢١ ، وحيد رأفت ص ٥٦٥ ، السيد صبرى ص ٦٠٠ و ٦٠١ ، عثمان خليل عثمان ص ٣٢٠ وما بعدها – وفى تحقيق الجنايات . – على زكى العرابى ج ١ البنود ٧٦ – ٧٩ القللى

ص ٣٠٢ — طبعة ثانية ، جندى عبد الملك — الوسوعة ج ٣ ص ٥٥٦ و ٥٥٧ ومحمود مصطفى ص ٦٧ . كما انعقد اجماعهم على أنه فى حالة انطباق المادة ٦٦ دستور لا يجوز تحريك الدعوى مباشرة ولا رفعها أمام القضاء العادى .

« وحيث انه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للدستور يبين أن موضوع المحاكمة الجنائية للوزراء أثير للمرة الأولى بالجلسة العاشرة للجنة المبادىء العامة فى ٣ — ٥ — ١٩٢٢ عن « التهم التى تسند إلى الوزير أثناء قيامه بعمله » وبعد تناول هذا الموضوع بالمناقشة اتفق بالاجماع على أن المقصود هو « الجرائم التى تقع من الوزراء بسبب وظائفهم » ثم أشير إليها فى القرار النهائى الذى طرح على اللجنة العامة لوضع الدستور بجلستها الخامسة عشر فى ١٠/٨/١٩٢٢ بعبارة « ما يقع منهم من الجرائم السياسية المتعلقة بوظائفهم « وعند عرض هذا القرار على اللجنة العامة اتفقت على رفع كلمة « السياسية » منه وأقرت بعدئذ فى جلستها الخامسة والعشرين فى ٢٢ / ٨ / ١٩٢٢ مبدأ آخر بالاجماع هو أنه « لا فرق بين الوزراء وبين الأفراد فيما يتعلق بدعاويهم الخاصة التى لا علاقة لها بوظائفهم » كما وافقت أيضا بالاجماع على أن المواد الخاصة بمسئولية الوزراء ومحاكمتهم هى من « المواد التى لا تمس ولا تنقض » وبجلسة ٣ / ١٠ / ١٩٢٢ بمعنى أنها غير قابلة لأن يتناولها التعديل بعد صدور الدستور ومن ثم وضعت الصيغة النهائية بمعرفة عبد العزيز فهمى بك التى عرضها على اللجنة العامة التى وافقت عليها بالاجماع ولما عرضت على اللجنة التشريعية تناولت المادة بالتنقيح إلا فيما يتصل بعبارة « فى تأدية وظائفهم » فقد بقيت على حالها منذ عرضت على اللجنة العامة وتكاد عبارات تقريرى اللجنتين (لجنة المبادىء العامة واللجنة العامة) تتفق بهذا الصدد إذ ورد فيهما بيان لحكمة النص الذى أصبح فى الصياغة النهائية المادة ٦٦ أنه « قد تبلغ تصرفات الوزراء عن اهمال أو قصد حد الجناية على البلاد . . . فقررت — اللجنة — أن تنشىء محكمة خاصة لمحاكمة الوزراء على ما يقع منهم من الجزائم المتعلقة بوظائفهم سواء كانت منصوصا عليها فى قانون العقوبات كالاختلاس أو غير منصوص عليها » .

« وحيث انه يبين مما ورد بمحاضر الجلسات والتقارير ونصوص القرارات التى اتخذت ما يأتى —

أولا — ان نص المادة ٦٦ دستور من النصوص الأساسية فى نظام للدولة التى لا يجوز مهما كانت الأحوال نقضها أو تناولها بالتعديل — على خلاف معظم النصوص الأخرى .

ثانيا — ان النص محدود بالجرائم التى تقع من الوزراء أثناء تأدية وظائفهم وبسببها لما لها من مساس بالصالح العام .

« وحيث انه بصدد تبيان ماهية الجرائم المقصودة في هذا النطاق يقول الفقيه البلجيكى Beltjens أن الغرض هو الجرائم التى نص عليها قانون العقوبات بشأن الموظفين بوجه عام مضافا اليها الجرائم الأخري غير الواردة بقانون العقوبات والتى قد يرتكبها الوزير مسيئا استعمال وظيفته (راجع :
(Les Novelles — Corpus Juris Belgici T. II P. 236, No. 723

ويلاحظ أن هذا الضابط فى بلجيكا ليست له قيمة عملية لأن كل جريمة تقع من الوزير أثناء توليته الوزارة — ولو ترك منصبه بالطريقة التى رسمتها المادة ٩٠ دستور هناك .

(راجع Repertoire Pratique du Droit Belge, T. Ix, P. 738 & 739
وبالتالى ينبغى بحث هذا الضابط فى ضوء القصد من النص المصرى قبل الأخذ به هنا ويلاحظ بهذا الصدد أن قانون العقوبات المصري لم يخص الموظفين بنص بشأن الخيانة العظمى رغم انه كان ملحوظا عند وضع المادة ٦٦ دستور دخول هذه الجناية فى نطاقها ومن ثم يظهر فساد الأخذ بهذا الضابط فى مصر .

« وحيث ان ثمة ضابط آخر أشار الى مرجعه على زكى العرابى باشا فى هامش مؤلفه « المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية « هو الذى استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا بشأن تطبيق المادتين ١١٤ و ٣٤١ ع . ف . وخلاصته ان الوزير — والموظف طبقا للمادة ١١٥ ع . ف . الذى له أصلا الحق فى القبض ينطبق عليه النص الخاص إلا إذا كان مدفوعا بدافع شخصى بينما إذا لم يكن له حق أصلا انطبق النص العام .
راجع Rodier - Delit Politique P. 43 _ 45 Garraud, T. III, No. 1271 Garçon : Art . 114 No. 96 _ 99 & Art. 115 No. 15 , Le Poitevin : Art .1 No. 299 - وهذه التفرقة لا أهمية عملية لها فى فرنسا بشأن محاكمة الوزراء مادامت المحاكم العادية لها محاكمتهم عن الجرائم المتعلقة بوظائفهم وطالما أنها مختصة فى الحالين فان لها أن تعرض للدافع الشخصى وتبحثه اما والقضاء العادى لاولاية له فى مصر فانه لا يجوز الأخذ بهذا المعيار وإلا انهارت حكمة النص وأصبح لكل فرد الادعاء بقيام الدافع الشخصى فى سبيل التشهير بوزير ليتحايل بهذا الطريق لايقافه أمام القضاء العادى متهما ، خاصة وأن معيار الدافع الشخصى فاسد فى ذاته لأنه أساس كل جريمة عمدية .

« وحيث ان المعيار الذى ترى هذه المحكمة أنه أقرب للأحكام وفقا لمقصد الشرع وحكمة النص المصرى أن الوزير يعتبر قد ارتكب الفعل « فى تأدية الوظيفة فى الأحوال الآتية :—

(١) فى الجرائم التى خص بها قانون العقوبات الموظفين بنصوص معينة

(٢) فى الجرائم الأخرى الواردة بقانون العقوبات التى يرتكبها الوزير إذا ارتكبها وهو يباشر حقا من الحقوق المخولة له بمقتضى منصبه ؛

(٣) فى جرائم الاستغلال واساءة استعمال السلطة المحصورة فى قانون محاكمة الوزراء —

« وحيث انه ما من شك فى أن الوزير وهو يدير شئون وزارته له الحق فى أن يدلى للنشر بتصريحات وبيانات بشأن حال العمل بها ، فاذا نسب سعادة المتظلم الى الوزير المراد مداعاته أنه مس شخصه أثناء ممارسته هذا الحق فان موضوع التهمة يكون مما يدخل فى عداد الجرائم التى يرد عليها نص المادة ٦٦ من الدستور وفقا للمعيار الذى انتهت اليه هذه المحكمة فيما سبق بيانه ولا محل للقول هنا بأن ما نشر كان فيه اتهام لسعادة المتظلم بوصفه وزيرا سابقا أى أن فيه مباشرة لحق مجلس النواب الوارد بالدستور فان الاتهام بمعناه القانونى هو تحريك الدعوى العمومية ومن ثم يكون هذا النظر مردودا —

« وحيث انه فى نطاق ماثبت للمحضر من حق ولقاضى الأمور الوقتية من سلطان فى منع الاعلان إذا قدر أن موضوعه مخالف للنظام العام وما ثبت من أن فى اعلان عريضة الدعوى المرفوع عنها هذا التظلم اخلال بنص الدستور يكون بالتالى واضحا أن الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية بمنع الاعلان قد صدر منه فى حدود سلطانه وعلى أساس من القانون سليم ومن ثم يتعين القضاء

برفض التظلم وتأييد الأمر المتظلم منه والزام رافع التظلم بمصروفاته عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ من قانون المرافعات . —

(قضيـة تظلم حضرة صاحب السعادة عبد الحميد عبد الحق باشا وحضر عنه الأستاذ مصطفى مرعى بك ضد حضرة الأستاذ حامد شاكر بصفته كبير محضرى محكمة مصر رقم ١١٩ سنة ١٩٥٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد بك زكى كامل وكيل المحكمة ومحمد حلمى السربى وعبد الغفار حسنى)

قضاء الايجارات

الدائرة الحادية عشرة

(برئاسة الأستاذ محمد شفيق أحمد رئيس المحكمة وعضوية حضرتى القاضيين توفيق عبد المسيح ومحمد صادق الرشيدى)

٥٦١

الدائرة الحادية عشرة

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

علاوة إيجارية . التأخير فى دفعها . اخلاء . اختصاص القضاء الاستثناء لتقدير سبب التوقف عن الدفع

المبدأ القانونى

١ — امتناع المستأجر عن أداء العلاوة المستحقة طبقا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وبعد مطالبة المؤجر بها وإن كان ينزل منزلة المتوقف عن أداء الأجرة فى ذاتها بعد استحقاقها و بعد التنبيه بالوفاء فى حكم هذا القـــانون بحيث يسوغ للمؤجر طلب إخلاء المستأجر بحكم قضائى إلا أن هذا الطلب يظل مع ذلك خاضعا لتقدير المحكمة المختصة تبعا لظروف وملابسات التوقف عن الأداء فى كل دعوى وخاصة إذا كان هذا التوقف مبناه خلاف فى تفسير نص قانونى ومدى انطباقه على حالة ما فتئت محل خلاف بين الفقهاء كحالة ما إذا كان أصدار جريدة يعد عملا تجاريا أم عملا مدنيا وعلى نتيجته يتوقف تحديد نسبة العلاوة المستحقة قانونا .

(القيضة ٢٨٩٨ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى مصر المرفوعة من السيدة عديلة أحمد يونس ضد جريدة صوت الأمة)

٥٦٢

الدائرة الحادية عشرة

٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

إخلاء للهدم . شرطه . الهدم كاملا .

المبادىء القانونى

١ — حق المالك فى طلب إخلاء المستأجر للرغبة فى الهدم و إعادة البناء على شكل أوسع يشتمل على عدة مساكن أو محال — ذلك الحق الذى انفرد القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالنص

عليه دون التشريعات الايجارية السابقة عليه يستوى فى ذلك ما صدر منها أثنـــاء الحرب العالمية الأخيرة أو فى أعقابها والذى يستمد مصدره من المادة ٣٢ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢١ الذى صدر فى أعقاب الحرب العالمية الأولى — لا ينصرف إلى الحالات التى يرغب المالك فيها إزالة جزء أو أجزاء من مبنى قائم لاجراء تعديلات و إضافات ولو انطوى ذلك على زيادة فى عدد المساكن أو المحال كتحويل طابق يحتوى على شقة واحدة إلى شقتين أو أكثر أو كالرغبة فى هدم غرف بسطح العقار مؤجرة لسكنى الغير ليشيد محلها طابقا جديدا .

٢ — أن نية الشرع وقت إجازة هذا الحق لم تنصرف إلا إلى إشراك الملاك فى المساهمة فى تفريج أزمة المبانى عن طريق وحيد هو معاونتهم على التخلص من المنـــازل المشيدة على الطراز العتيق والتى تربو المساحة غير المبنية الملحقة بها كالأفنية والأحواش والحدائق على ما هو مشغول منها بالبناء والتى تحتوى عادة على طابق أو أكثر فسيح الجنبات قليل الحجرات . أو من الأراضى الفضاء المقام عليها محـــل أو أكثر كالجراجات العمومية والوكائل ودور السينما الخ مما يتيسر معه كله بعد هدمها تشييد عمارة أو أكثر دون غيره من الحالات

(القضية رقم ٢٩٢٤ سنة ١٩٤٩ مدنى محكمة مصر القامة من خضر افندى محمد سليمان ضـد محمود عثمان وآخرين)

٥٦٣

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩

الدايرة الحادية عشرة

مستأجر لمسكنين . مسئوليته . .

المبدأ القانونى

١ — إن المادة العاشرة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و إن كانت قد حظرت على المستأجر الجمع بين مسكنين أو أكثر فى البلدة الواحـدة لسكناه أو لتأجيره من الباطن إلا أنها لم ترتب جزاء مدنيا على مخالفة هذا النص اكتفاء بالجزاء الجنائى الذى نصت عليه المادة السادسة عشرة من القانون المذكور

٢ — إن مجرد مخالفة شرط الحظر المشار إليه و إن كان يترتب عليه بطبيعة الحال مساس بحق الغير إلا أن القانون سالف الذكر لم يفصح عن هذا الغير الذى يحق له التمسك بترتيب الجزاء المدنى — إن كان — على تلك المخالفة أهو المؤجر وفى هذه الحالة أى المؤجرين ؟ أم هو طالب السكنى وفى هذه الحالة أيضا أيهما ؟ وعلى الحالين لم يبين الطريق الذى يسلكه صاحب الحق للوصول إلى مبتغاه . على أن ماورد فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون من أن المادة العاشرة سالفة الذكر « تهدف إلى غرض وحيد هو تهيئة السبيل أمام طلاب السكنى ليصلوا إلى بغيتهم » تجعل من المشكوك فيه بالأقل أن يكون المؤجر هو صاحب الحق الذى يتعدى إليه حكم تلك المخالفة وبالتالى

أن يكون ذا صفة فى طلب إخــلاء المستأجر بحكم قضائى استنادا عليها

(القضية رقم ٢١٥٠ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى مصر القائمة من الاستاذ على علوى ضد روبرت شندلر)

٥٦٤

٦ فبراير سنة ١٩٥٠

الدايرة الحادية عشرة

أجرة المثل . سكوت المستأجر عن طلبها . دليل أثره فى حق المؤجر .

المبدأ القانونى

المقصود بأجرة المثل فى حكم المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى القيمة الايجارية للمــكان فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ بافتراض أنه كان مؤجرا فى ذلك التاريخ ولنفس الغرض المتفق عليه فى العقد الحالى و بعد مراعاة وتقويم كل شرط آخر فيه لم يكن واردا فى العقود القديمة أو لم يجر العرف على اعتباره فى التاريخ المشار إليه .

وسكوت المستأجر عن المنازعة فى قانونية القيمة الايجارية المتعاقد عليها مدة طويلة جاوزت العام و إن كان لا يسقط حقه فى الالتجاء للقضاء بطلب تحديدها على الوجه الذى يتطلبه القانون إلا أنه يقوم قرينة قوية فى جانب المؤجر على عدم جدية المنازعة التى يثيرها المستأجر وخاصة إذا جاءت على أثر تهديده بالاخلاء من العين المؤجرة فى دعوى أقامها المؤجر ضده لتأخره فى سداد الأجرة المستحقة .

(القضية رقم ٣٦١٧ سنة ١٩٤٩ كلى مصر القائمة من جوزيف جوزيفدس ضد جاك الطونيان)

٥٦٥

٦ فبراير سنة ١٩٥٠

الدايرة الحادية عشرة

تغييرات . حق المستأجر فى اجرائها بغير موافقة المالك . جوازه .

المبدأ القانونى

نص المادة ٣٧٦ من القانون المدنى الملغى صريح فى اعفاء المستأجر من استصدار إجازة كتابية من المالك بالترخيص له باجراء تغييرات فى العين المؤجرة طالما أنه لن ينتج من جراء تلك التغييرات ضرر المالك وقد أكد التقنين المدنى الجديد تلك القاعدة فى المادة ٥٨٠ منه وليس فى نصوص تشريع الايجارات الاستثنائى مايحول دون مراعاة القاعدة القانونية المشار اليها عند الفصل فى طلب اخلاء مستند إلى تلك المخالفة و إقامة المستأجر لدكان بقصد استعمالها ورشة أحذية صندرة علوية بداخلها لــكى يزاول صناعة عملهم اليومى فيها لا ينطوى على تغيير ضار بالمالك يتطلب اذنا كتابيا سابقا منه و بالتالى لا يعتبر مخالفة لشرط من شرائط عقد الايجار المعقولة .

(القضية رقم ٣٦٩٩ سنة ١٩٤٩ كلى مصر القائمة من جاك شوتس ضد شفيق بشاره)

٥٦٦

١٦ يناير سنة ١٩٥٠

الدايرة الحادية عشرة

هدم . عين وقف . شرطه . موافقة المحكمة الشرعية مبدئيا .

المبدأ القانونى

متى ثبت أن العين المؤجرة تابعة لجهة وقف

تنتظر عليه المدعية فليس لها والحالة هذه أن تطلب اخلاء مستأجريها منها للرغبة فى هدمها لاعادة تشييدها من جديد على شكل أوسع استنادا على الحق المخول بالمادة الثانية فقرة أخيرة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قبل الحصول على اذن بالهدم والبناء من المحكمة الشرعية المختصة .

(القضية رقم ٣٦٠٤ سنة ١٩٤٩ كلى مصر المقامة من السيدة زهره على الترجمان ضد انطوان زينيه وآخر)

٥٦٧

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدايرة الحادية عشرة

محل تجارى . بيعه . استمرار خضوعه للقانون الاستثنائى .

المبادىء القانونية

١ — إذا حصل التنازل عن عقد الايجار تبعا لبيع المحل التجارى أو الصناعى فان مثل هذا التصرف يظل خاضعا لتقدير المحكمة رغم شرط الحظر الوارد بعقد الايجار الأصلى فلها أن تجيزه متى توافرت فيه الشرائط القانونية التى تتطلبها المادة ٤٠٣ من القانون المدنى العام .

٢ — ليس فى نصوص القانون الاستثنائى رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين مايحول دون بحث تصرف كهذا من المحكمة المختصة بتطبيق نصوصه توطئة لاجازته أو عـــدم اجازته على ضوء مايتطلبه القانون العام من شرائط وذلك فى دعوى اخلاء مرفوعة بالاستناد إلى نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من التشريع المشار اليه و باعتبار أن مثل هذا البحث تحقيق لدفاع مبدى من المستأجر فيها و بلا حاجة إلى احالة الأخصام أمام المحكمة المدنية المختصة أصلا طبقا لقواعد قانون المرافعات لتقول كلمتها أولا فى هذا النزاع .

٣ — التنازل عن الاجارة فى مثل هذه الأحوال عادة وليد ظروف قاهرة لايد للمستأجر الأصلى فيها تلجئه إلى بيع متجره أو مصنعه المقام بالعين المؤجرة وإلا انزلق إلى هاوية الخراب المالى وتعرض لاشهار أفلاسه ويقع التنازل المذكور تبعا لهذا البيع تمكينا للمشترى من الحلول محله فى الاستمرار فى مزاولة نشاطه التجارى والصناعى وحق المحاكم فى اجازة مثل هذا التصرف مستند إلى نص قانونى مبناه الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد ومتى كان الأمر كذلك فانه مما يتجافى وروح التشريع الاستثنائى الذى يغلب وجهة الرأفة بالمستأجر اطراح تلك القاعدة العامة وعدم وضعها موضع الاعتبار والتقدير .

(القضية ٢٦٣٥ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة من محمد زكى الحريرى بك ضد اخوان باطلوفتش والشركة الشرقية للسينما)

٥٦٨

٩ يناير سنة ١٩٥٠

الدايرة الحادية عشرة

إجارة . أرض فضاء . الاتفاق على أيلولة المبانى الى المؤجر . لا يخرجها عن صفتها الأولى . شرطه .

المبدأ القانونى

اشتمال عقد إيجار قطعة أرض فضاء على نص يرخص فيه المؤجر لمستأجرها اقامة مبانى عليها مستقبلا على أن تؤول ملكيتها إليه عند انتهاء الاجارة لا يخرجه عن كونه تعاقدا على أرض فضاء وبالتالى يكون خاضعا لقواعد القانون العام طالما انه لم يتحرر فيما بينهما عقد إيجار جديد عنها أو اجراء تعديل لاحق بشأنها على شرائط العقد الأصلى .

(القضية رقم ٤١٨٩ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة من حسين ثابت ذوالفقار بك ضد السيدة كاترين تيابيس

٥٦٩

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدايرة الحادية عشرة

إخلاء للزواج كضرورة . حق المحكمة فى تحقيقها الضرورة

المبدأ القانونى

ليس معنى ان الزواج فى حد ذاته ضرورة تجيز للمؤجر طلب الاخلاء بالاستناد عليه وعملا بنص المادة الثالثة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وهو المبدأ الذى استقر عليه قضاء هذه الدائرة باطراد - أن يجاب المؤجر إلى طلبه هذا بمجرد تقديم وثيقة الزواج المثبتة له ودون حاجة لإجراء تحقيق ما من جانب المحكمة للوقوف على مقدار ما تولد لديه من جراء هذا الظرف من حاجته ومداها زعما إذا كان لا يستطاع دفعها إلا بطريق وحيد هو إخلاء المستأجر وتشريده من مسكنه وذلك تبعا لظروف كل دعوى على حدة وملابساتها ووضع ماجرى عليه العرف والتقاليد المرعية بين الأسر المصرية أيضا من استقلال العروسين بمسكن موضع التقدير والاعتبار .

(القضية رقم ٣٦٠٣ لسنة ١٩٤٩ كلى القاهرة من ورثة ابراهيم سيد ضد السيدة ماري بربارة)

٥٧٠

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدايرة الحادية عشرة

إجارة . سكن مفروش . لا يجوز تغييرها للسكن الخاص .

المبادىء القانونية

١ - إذا ثبت أن التعاقد بالايجار انعقد من بادىء الأمر على مكان بقصد استغلاله مفروشا بمعرفة المستأجر وعلى وجه ما كان المؤجر ليرتضى معه إبرامه لو تقدم اليه المستأجر بطلب استئجاره سكنا خاصا له فان نوع الاستعمال المتفق عليه بينهما على تلك الصورة يعتبر شرطا جوهريا من شرائط انعقاد العقد لا يملك المستأجر العبث به من جانب واحد فى صورة اخطار يوجهه للمؤجر برغبته فى استعمال تلك العين سكنا خاصا وأداء العلاوة تبعا لذلك بالنسبة المقررة للمساكن الخاصة ومثل هذا الاخطار لا ينتج أثره القانونى ولا يسلب

المؤجر حقه فى انقضائها بالنسبة المقررة للغرض المتفق عليه أصلا والمستأجر بعد ذلك بالخيار بين قبولها و بين فسخ الاجارة واخلاء العين بعد مراعاة مواعيد التنبيه الواردة فى العقد أو التى يتطلبها القانون العام حسب الأحوال .

٢ـ إذا كان الترخيص من جانب المؤجر بالسماح لمستأجره باستغلال العين من باطنه مفروشة قد جاء لاحقا على ابرام العقد عنها بوصف كونها أجرت كمسكن خاص له وفى صورة تعديل لهذا الشرط الخاص بالغرض من الاجارة فان حق المؤجر فى اقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠ ٪ فى مثل هذه الحالة يقوم بقيام هذا الاستغلال المفروش وينتهى بانتهائه و بعد اخطار المستأجر له بذلك بحيث إذا استمر المؤجر رغم ذلك الاخطار فى اقتضاء العلاوة بالنسبة المذكورة اعتبر قبضه لها بغير سبب وجاز للمستأجر استردادها منه عملا بنص المادة السادسة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بوصف كونها مدفوعة بغير وجه حق .

(القضية رقم ٣٦٥٨ سنة ١٩٤٩ كلى القامة من قسنطين فرجو بولوصد جوزيف عصاعيصو)

٥٧١

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدايرة الحادية عشرة

إجارة . جزافته لمدة ١٠ سنوات . اجرتها دفعت مقدما . لا يعتبر مقياسا لأجرة المثل القانونية .

المبدأ القانونى

إذا تضمن عقد بيع عقار مبنى اتفاق العاقدين على استمرار البائع شاغلا له لمدة تحددت بعشر سنين فى مقابل مبلغ جزافى وصفه بأنه إيجار عن كامل تلك المدة واتفق على سداده مقدما عن طريق استنزاله من أصل الثمن المستحق له فى ذمة المشترى فان تلك القيمة لا تمثل فى تلك الظروف المتقدم بيانها أجرة العقار فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ بالمعنى الذى يقصده تشريع الايجارات وليس من حق المشترى بعد انتهاء مدة حيازة البائع للعين المتفق عليها أن يطلب تحديد القيمة الايجارية لها فى تعاقد آخر مع مستأجر جديد على أساسها .

(القضية رقم ٣٦٥٧ سنة ١٩٣٩ كلى القامة من الارسالية الافريقية ليون ضد شركة كوناريللى اخوان وآخرين)

قوانين وقرارات ومنشورات

مرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٤٩

بأحوال مسئولية الوزراء التى لم يتناولها قانون العقوبات

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ والمادة ٦٨ من الدستور .

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يعاقب الوزراء بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون إذا ارتكبوا فى تأدية وظائفهم جريمة من الجرائم الآتية :

(أولا) الخيانة العظمى .

(ثانيا) الغدر .

(ثالثا) الافتيات .

مادة ٢ — تعد خيانة عظمى الأفعال الآتية :

(١) قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش .

(٢) تنقيح الدستور بالتعديل أو الحذف أو الإضافة من غير اتباع القواعد والإجراءات التى قررها الدستور .

(٣) مخالفة أى حكم من أحكام الدستور التى نص عليها فى المادة ٤٥ والفقرة الثانية من المادة ٤٦ والفقرة الثانية من المادة ١١٧ .

(٤) حكم البلاد على أساس فعل من الأفعال المتقدم ذكرها .

مادة ٣ — يعد غدرا الأفعال الآتية :

(١) مخالفة أى حكم من أحكام الدستور التى نص عليها فى المادة ٦٤ .

(٢) كل تصرف أو فعل من شأنه التأثير بالزيادة أو النقص فى أثمان البضائع والعقارات أو أسعار أوراق الحكومة المالية أو الأوراق المالية المقيدة فى البورصة أو القابلة للتداول فى الأسواق بقصد الحصول على فائدة شخصية أو للغير .

(٣) قبول وعد أو فائدة أو ميزة مقابل استعمال النفوذ حقيقيا كان أو مزعوما للحصول على أى تصرف أو أمر أو توصية أو رأى أو فعل أو ميزة من أية سلطة عامة أو أية هيئة أو شركة أو جهة خاصة خاضعة لإشراف أو توجيه السلطات العامة بوجه من الوجوه .

مادة ٤ — يعد افتياتا الأفعال الآتية :

(١) مخالفة أحكام المواد ٣٩ و ٤٠ و ١٣٤ و ١٣٥ و ١٣٦ من الدستور .

(٢) تعريض سلامة الدولة أو أمنها لخطر ناشىء عن إهمال أو خطأ جسيمين .

(٣) كل عمل أو تصرف يقصد منه التأثير على القضاة فى قضائهم .

(٤) التدخل فى الانتخابات أو إجراءاتها بقصد التأثير فى نتيجتها سواء كان ذلك باصدار أوامر أو تعليمات كتابية مخالفة للقانون إلى الموظفين المختصين أو باتخاذ تدابير غير مشروعة .

مادة ٥ — يعاقب على الخيانة العظمى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، ويعاقب على الغدر والشروع فيه بالعقوبات المقررة فى قانون العقوبات لجريمة الرشوة ، ويعاقب على الافتيات بالحبس أو الغرامة التى لا تتجاوز ألف جنيه .

مادة ٦ — الحكم على الوزير فى جريمة مما نص عليه فى هذا القانون يترتب عليه حتما عزله من الوظيفة وسقوط عضويته فى أحد المجلسين وحرمانه من الحقوق الانتخابية ، وتتبع فيما يتعلق بتوقيع العقوبات التبعية الأخرى الأحكام المقررة فى قانون العقوبات ، على أنه لا يجوز وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس .

مادة ٧ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم بقانون، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية

صدر بقصر القبة فى ٢ ربيع الأول سنة ١٣٦٩ (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل	رئيس مجلس الوزراء
سيد مصطفى	حسين سرى

مرسوم بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٤٩

ببيان الاجراءات التى تتبع أمام مجلس الأحكام المخصوص

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ والمادة ٧٠ من الدستور .

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — ينعقد مجلس الأحكام المخصوص بدار محكمة النقض .

مادة ٢ — تتبع فى المحاكمة أمام المجلس القواعد والإجراءات المبينة فى النصوص التالية وكذا الأحكام والإجراءات المقررة فى القانون لمحاكم الجنايات فى مواد الجنايات عدا ما كان منها مخالفا لهذه النصوص .

مادة ٣ — فى اليوم التالى لصدور قرار الاتهام يرسل رئيس مجلس النواب الى رئيس محكمة النقض قرار الاتهام وصورة محضر الجلسة التى صدر فيها القرار وجميع الأوراق المتعلقة به . ويرسل رئيس محكمة النقض صورة من هذا القرار الى رئيس مجلس الشيوخ لاختيار الشيوخ الذين سيشتركون فى مجلس الأحكام المخصوص ويتم هذا الاختيار فى خلال أسبوع على الأكثر .

مادة ٤ — يختار للاشتراك فى مجلس الأحكام اثنا عشر شيخا يعينون بالقرعة ثمانية أعضاء أصليون وأربعة احتياطيون .

ويبلغ رئيس مجلس الشيوخ إلى رئيس محكمة النقض أسماء الأعضاء الأصليين والاحتياطيين فى اليوم التالى لاختيارهم على الأكثر .

ويخضع الشيوخ المعينون لعضوية المجلس لجميع الأحكام المقررة فى القانون بالنسبة الى القضاء .

مادة ٥ — يقوم بوظيفة النيابة العمومية لدى مجلس الأحكام أحد من يعينون لذلك بصفة أصلية أو احتياطية من أعضاء مجلس النواب . ويجوز أن يعاونهم محام عام أو رئيس نيابة يختاره مكتب مجلس النواب ويقوم بأعمال قلم كتاب المجلس قلم كتاب محكمة النقض .

مادة ٦ — يعلن المتهم بصورة قرار الاتهام وقائمة شهود الإثبات ، ويتولى ممثل النيابة العمومية لدى المجلس هذا الإعلان .

مادة ٧ — يحدد رئيس مجلس الأحكام اليوم والساعة اللذين ينعقد فيهما المجلس لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب باعلان المتهم بهذا التحديد قبل الموعد بثمانية أيام على الأقل

ويدعو رئيس المجلس أعضاءه ، للحضور قبل الموعد بثلاثة أيام .

مادة ٨ — اذا كانت الدعوى بحاجة الى تحقيق لظهور الحقيقة جاز للمجلس أن يجريه بنفسه أو يعين لإجرائه لجنة من ثلاثة يندبون لذلك من أعضائه المستشارين بالنقض . ويكون للمجلس واللجنة فى ذلك كل سلطات التحقيق المقررة فى القانون فيما يتعلق بالقضايا الجنائية العادية ، ويجوز أن يباشر المجلس واللجنة أى عمل من أعمال التحقيق ولو بغير طلب من أحد الخصوم

مادة ٩ — يجوز للمجلس فى أى وقت أن يأمر بضبط المتهم وإحضاره أو بالقبض عليه أو بحبسه احتياطيا ، ويجوز ذلك للجنة التحقيق ولكن لاتزيد مدة الحبس الاحتياطى الذى تأمر به على ٣٠ يوما إلا باذن المجلس

مادة ١٠ — على لجنة التحقيق متى انتهت منه أن تودع الأوراق قلم الكتاب لتطلع عليها النيابة والمدافع عن المتهم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ إخطارهما بهذا الإيداع .

وللجنة أن تستوفى التحقيق بناء على ماتبديه النيابة والمدافع فى الميعاد المذكور .

مادة ١١ — بعد انتهاء المجلس من سماع الشهود يتلو أحد المستشارين تقريرا يلخص ماتم فى الدعوى .

مادة ١٢ — لايزيد عدد المدافعين عن متهم واحد على ثلاثة .

مادة ١٣ — يجوز الادعاء بالحقوق المدنية أمام مجلس الأحكام .

وللمجلس ألا يقبل تدخل المدعى بالحقوق المدنية إذا رأى عدم جديته أو أنه يعطل سير الدعوى .

مادة ١٤ — يجلس أعضاء المجلس فى الجلسة بحسب ترتيب الأقدمية بين المستشارين والسن بين الشيوخ ، على أن يكون جلوسهم شيخا فمستشارا على التوالى بين الفئتين ويبدون آراءهم بهذا النظام . على أن يكون الأول أصغر الشيوخ سنا ويكون الرئيس آخر من يبدى رأيه .

ويجلس الأعضاء الاحتياطيون معا فى جانب واحد .

مادة ١٥ — لايجوز فى أى ظرف إفشاء مداولات المجلس ويعاقب على هذا الإفشاء بالحبس .

مادة ١٦ — لايجوز للمجلس معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بقرار الاتهام ولا تشديد التهمة المسندة إليه بهذا القرار .

ولكن يجوز للمجلس :

(ا) اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى صيغة الاتهام .

(ب) تغير وصف الأفعال المسندة للمتهم بشرط ألا يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها قانونا للجريمة الواردة بقرار الاتهام .

(ج) الحكم على المتهم فى كل جريمة نزلت إليها الجريمة الواردة بقرار الاتهام بسبب ماظهر من التحقيق والمرافعة فى الدعوى .

ومع ذلك يجب تأجيل الدعوى إذا طلبت النيابة تأجيلها لتعديل وصف التهمة أو لتعديل التهمة أو تشديدها بناء على واقعة شملها التحقيق .

ويحدد المجلس أجلا لذلك فإذا انقضى جاز له المضى فى نظر الدعوى .

مادة ١٧ — لا يجوز الطعن فى الأحكام التى يصدرها المجلس بأى طريق ولكن يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالإدانة ويقدم الطلب لمحكمة النقض ويفصل فيه وذلك طبقا لما هو مقرر بالقانون ، فإذا رأت قبوله أعيدت الإجراءات أمام مجلس الأحكام وفقا للأحكام المتقدمة .

وفى حالة صدور حكم غيابى تعاد المحاكمة عند حضور المحكوم عليه أو ضبطه ، وعلى النائب العمومى بمجرد القبض على المحكوم عليه أو حضوره أن يخطر رئيس مجلس النواب ورئيس محكمة النقض بذلك ، وله أن يقبض على المحكوم عليه حتى يصدر رئيس محكمة النقض أمره بحبسه أو بإخلاء سبيله وذلك الى أن يتم تشكيل المجلس وفقا للقانون ، فيقرر مايراه فى هذا الشأن وينظر الدعوى ، ولو فر المحكوم عليه أو امتنع عن الحضور بعد إعلانه ، ويكون حكمه فى هذه الحالة بمثابة حكم حضورى .

مادة ١٨ — يقوم النائب العمومى بتنفيذ الأحكام التى يصدرها المجلس وفقا لما هو مقرر بقوانين الإجراءات الجنائية .

مادة ١٩ — يجوز رد اعتبار المحكوم عليه وفقا لما هو مقرر بالقانون .

مادة ٢٠ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية(١) .

صدر بقصر القبة فى ٢ ربيع الأول سنة ١٣٦٩ (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل — رئيس مجلس الوزراء

سيد مصطفى — حسين سرى

مرسوم بقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٤٩

بشأن العملة الفضية

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦ الخاص بنظام النقود في البلاد المصرية والمعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٨ وبالمرسوم بقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير التجارة والصناعة ، وموافقة رأي مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت

مادة ١ — يحظر حبس العملة الفضية المتداولة قانونا عن التبادل أو صهرها أو بيعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى من قيمتها الإسمية أو إجراء أى عمل فيها ينزع منها صفة النقد .

مادة ٢ — يعاقب كل من يخالف أحكام المادة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة تساوى عشرة أمثال قيمة العملة أو الفضة محل المخالفة ، ويحكم بمصادرة العملة أو الفضة المضبوطة .

مادة ٣ — يكون لمفتشى الدمغ والموازين صفة رجال الضبط القضائى فيما يتعلق باثبات المخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون .

مادة ٤ — استثناء من أحكام المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦ المشار اليه يقبل فى خزائن الحكومة صرف العملة الفضية مهما بلغت قيمتها .

مادة ٥ — على وزيرى التجارة والصناعة والعدل كل منهما فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية(٢) .

صدر بقصر القبة فى ٩ ربيع الأول سنة ١٣٦٩ (٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل — وزير التجارة والصناعة — رئيس مجلس الوزراء

سيد مصطفى — صليب سامى — حسين سرى

(١) نشر بالوقائع الرسمية العدد ١٥٩ الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

(٢) نشر بالوقائع الرسمية العدد الأول الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٥٠

الفصل الثالث

حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ ووسائل الضمان

الفصل الثالث

ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

مادة ٢٣٤

١ — أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

٢ — وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون

١ — وسائل التنفيذ

مادة ٢٣٥

١ — لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

٢ — ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار ، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى .

مادة ٢٣٦

يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

مادة ٢٣٧

لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ؛ إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التاليه .

مادة ٢٣٨

١ — إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

٢ — أما إذا كان التصرف تبرعاً، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً

٣ — وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر. فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش، إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً.

مادة ٢٣٩

إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها.

مادة ٢٤٠

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم.

مادة ٢٤١

إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه خزانة المحكمة.

مادة ٢٤٢

١ — إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة.

٢ — وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبـــل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصـــل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

مادة ٢٤٣

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيـه الدائن بسبب عـــدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

مادة ٢٤٤

١ – إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

٢ – وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين .

مادة ٢٤٥

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

إحدى وسائل الضمان : الحق فى الحبس

مادة ٢٤٦

١ – لـكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ — ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ماهو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع .

مادة ٢٤٧

١ — مجرد الحق فى حبس الشيء لايثبت حق امتياز عليه .

٢ — وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .

٣ — وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشيء إلى ثمنه .

مادة ٢٤٨

١ — ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه .

٢ — ومع ذلك يجوز لحابس الشيء ، إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده ، إذ هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشيء من يده ؛ وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

٣ — الاعسار

مادة ٢٤٩

يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه مستحقة الأداء .

مادة ٢٥٠

يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ، وتنظر الدعوى على وجه السرعة .

مادة ٢٥١

على المحكمة فى كل حال ، قبل أن تشهر إعسار المدين، أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة . فتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى أعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية .

مادة ٢٥٢

مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الاعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ اعلان تلك الأحكام .

مادة ٢٥٣

١ — على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الاعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى ، و بكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه ، وذلك كله يوم صدور الحكم

٢ — وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام ، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

مادة ٢٥٤

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق ، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الاعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

مادة ٢٥٥

١ — يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل مافى ذمة المدين من ديون مؤجلة .

ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل.

٢ — ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم ، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة . كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة ، إذا رأى أن هذا الأجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

مادة ٢٥٦

١ — لا يحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين .

٢ — على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

مادة ٢٥٧

متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين

مادة ٢٥٨

١ — يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل ، وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع .

٢ — فإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل .

مادة ٢٥٩

إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة . ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة ، فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، إن كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم .

مادة ٢٦٠

يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين :

(ا) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار ، بقصد الاضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره .

(ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها ، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه .

مادة ٢٦١

١ – تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(ا) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها . وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٢٦٣

٢ – ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الاعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ ، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

مادة ٢٦٢

تنتهى حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار .

مادة ٢٦٣

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب

شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها .

مادة ٢٦٤

إنتهاء حالة الاعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ .

---

١ — القاعدة العامة :

تعتبر أموال المدين ضماناً عاماً لمجموع ديونه والأصل أن الدائنين يتساوون فى استخلاص حقوقهم من مال المدين . لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء الدين ـ أو تاريخ استحقاق الوفاء بها . أو بسبب مصدر هذه الحقوق ـ ما لم يكن لأحدهم حق فى التقدم . وفقاً لأحكام القانون (المادة ٢٣٤)

على أن تقرير هذا المبدأ لا يكفى لتحقيق نفعه . ولا يتحقق هذا النفع إلا بيان الوسائل العملية التى تنتهى لاستخلاص هذا الضمان . فالدائن يتأثر بالعقود التى تصدر من مدينه . ويكون من شأنها أن تزيد فى أموال المدين فتزيد فى ضمانه . أو تنقص من مال المدين فتنقص من ضمانة . وقد لا يتأثر الدائن فى بعض الأحوال بالعقود التى تصدر من مدينه . بل يعتبر من الغير بالنسبة لها . إذا تصرف المدين تصرفا يقصد منه الاضرار بدائنيه . أو تصرفا يناله منه ضرر من جراء إهماله فى عدم استعمال حقه .

٢ — نطاق وسائل التنفيذ التى للدائنين حق استعمالها

يترتب على القاعدة العامة من أن أموال المدين جميعها تدخل فى ضمان ديون الدائنين . أن القانون يبيح للدائنين حق المحافظة على ضمانهم العام بأن يدرأوا عن حقوقهم ما قد ينالها من جراء اهمال المدين أو سوء نيته . وذلك باستعمال إحدى الدعاوى الثلاث . الدعوى غير المباشرة . الدعوى البوليصية . دعوى الصورية .

* * *

٣ — الدعوى غير المباشرة

تناولت المادة ٢٣٥ شروط الدعوى غير المباشرة .

أولها : — أن يكون حق الدائن خالياً من النزاع . فيجوز لمن كان حقه معلقا على شرط أو موقوفا على أجل أو غير مقدر القيمة أن يستعمل حقوق مدينه .

وقد كان الرأى السائد فى القانون السابق غير ما تقدم ـ فقد كان يشترط فى الدائن حتى يستعمل حق مدينه أن يكون حقه مستحق الأداء ، أى أن يكون خالياً من النزاع ومقدراً حالا .

ولهذا فالدعوى غير المباشرة طبقا لنصها الحالى . قد تكون إجراء تحفظيا . وقد تكون اجراء تنفيذيا تبعا لطبيعة الحق المطالب به . فاذا حصل الدائن على قيد رهن باسم مدينه . أو إذا قطع باسم مدينه سريان المدة . فهى إجراء تحفظى . وإذا طالب الدائن باسم مدينه بحق لهذا الأخير فى ذمة الغير . أو إذا قام الدائن بتنفيذ حكم صادر لصلحة مدينه . كان الاجراء تنفيذيا .

ثانيا — أن يكون المدين قد أحجم عن استعمال حقه رغم اعساره على أن يكون هذا الاحجام يسبب اعسار المدين . أو يزيد فى اعساره . وفى هذا الشرط تتحقق ركن المصلحة المشروعة التى تبرر النيابة القانونية للدائن ولو بالرغم من إرادة المدين ومتى توفر هذا الدليل . كان للدائن أن يخرج مدينه من موقف الاحجام ويتولى الأمر بنفسه .

فاذا نشط المدين . وأراد أن يباشر استعمال حقه . حتى بعد أن يباشر الدائن ذلك بالنيابة عنه . يقتضى على الدائن أن يترك مباشرة الاجراءات للمدين . وإذا خشى الدائن تواطؤ المدين مع الخصم . فان له أن يتدخل خصما ثالثا فى الدعوى يترقب بنفسه سير الاجراءات محافظة على حقوقه . وله فى هذه الحالة أن يطلب الطلبات باسم مدينه متى لمس تواطئه أو تراخيه فى الدفاع عن حقه .

وبديهى أن ركن المصلحة المشروعة لا يتوفر متى كان لدى المدين أموال كافيه يستوفي الدائن منها حقه . أو كان الدائن الذى يستعمل هذا الحق لا يستفيد شيئا من ورائه . كما إذا طلب الدائن أن يسترد عينا مملوكة للمدين وتبين أن العين مثقلة برهن يستغرق قيمتها .

ولا يلتزم الدائن . قبل اتخاذ هذا الاجراء . أن يعذر المدين عن تراخيه واحجامه . فان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه . دون حاجة لهذا الاعذار . غير أنه من واجب الدائن أن يدخل مدينه خصما فى الدعوى وإلا كانت الدعوى غير مقبولة بغير إدخاله

ثالثا — أن لايكون الحق المراد استعماله متصلا بشخص المدين وذلك لأن الدعوى غير المباشرة تستند إلى ما للدائن من حق الضمان العام على أموال مدينه . والضمان لا يشمل سوى الحقوق المالية التى تعتبر ضامنة لوفاء حق الدائن . ولهذا يجب اخراج الحقوق التى يقضى القانون بعدم جواز الحجز عليها كمرتبات الموظفين ودين النفقة . والملكية الزراعية الصغيرة . وحق السكنى — غير أنه يقتضى أن يخرج من الحقوق المالية القابلة للحجز مايتصل بشخص المدين — وهى الحقوق التى تستند إلى اعتبارات أدبية — كحق المجنى عليه في التعويض عن جريمة وقعت على شخصه أو كرامته .

وكذلك يقتضى أن يخرج من الأمور المالية ما ليس حقا من الحقوق كطلب الشفعة أو طلب الشريك الاسترداد الوراثى . فهذه رخصة Faculté وليست حقاً . ولا يجوز الدائن استعمال هذه الرخصة باسم مدينه .

ومع ذلك فقد استثنى الفقهاء حق قطع التقادم — وهو استثناء لأن التمسك بالتقادم رخصة لاحقة

(المادة ٢٣٥)

آثار الدعوى غير المباشرة

يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين نيابة يقررها القانون . ولهذا فكل فائدة تنتج

عن استعمال هذا الحق تلحق الضمان العام للدائنين جميعا فلا يستفيد من الدعوى الدائن الذى رفعها وحده . بل يستفيد منها جميع الدائنين .

ولكن هذه النيابة القانونية . لا ترفع عن المدين حقه فى التصرف أو فى الصلح فى الحق موضوع النزاع . حتى بعد أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة ــ وكل مايستطيعه الدائن فى هذه الحالة أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية متى توفرت شروطها .

(المادة ٢٣٦)

ويقتضى أن نفرق بين الدعوى غير المباشرة . والدعوى المباشرة التى يقررها القانون لصالح بعض الدائنين كدعوى الموكل قبل نائب الوكيل . ودعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن . ودعوى المقاول من الباطن قبل صاحب العمل . فان هذه الدعوى يقررها المشرع فى نص صريح لتكون فى الواقع بمثابة حق امتياز لهذا الدائن ويرفعها هذا الأخير باسمه لا باسم المدين كما فى الدعوى غير المباشرة .

(موجز الالتزامات للسنهورى باشا ص ٢٣٤ ــ ٢٤٢)

الدعوى البوليصية

تناولت المواد ٢٣٧ إلى ٢٤٣ من القانون المدنى شروط الدعوى البوليصية . وآثارها . وسقوط الحق فى رفعها .

شروط استعمال هــذه الدعوى

أولا ــ أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

فلا يكفى أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع . كما هو الحال فى الدعوى غير المباشرة . بل يجب أن يكون الدين مستحق الأداء فلا يصلح أساسا للدعوى البوليصية الدين المعلق على شرط موقف أو المقرون بأجل موقف

والأصل أن يكون حق الدائن المستحق الأداء . سابقا فى الوجود على تصرف المدين الذى يشكو منه الدائن إذ بهذا الوضع يمكن أن يتصور حصول الضرر للدائن ، فان كان حق الدائن لم يوجد إلا بعد صدور التصرف من المدين . فلا يمكن أن يقال ان المدين أراد الاضرار بدائن لم يكن موجودا وقت التصرف .

ومع ذلك يجوز للدائن أن يباشر الدعوى البوليصية متى تبين أن المدين الذي صدر منه التصرف كان يتوقع أنه سيصبح مدينا . وأنه قد عقد التصرف للاضرار بهذا الدائن والعبث بحقوقه — ولهذا فان شرط أسبقية على التصرف ليس فى الواقع إلا عنصرا من عناصر الغش . فاذا أمكن توفره دون هذه الأسبقية . فالأسبقية لا تشترط .

ولا يشترط ثبوت تاريخ الدين . حتى يقال بأنه سابق على التصرف . فان الدائن كثيرا ما يفاجأ بالتصرف الصادر دون أن يكون قد احتاط من قبل لاثبات تاريخ سند الدين

ثانيا ـ أن يكون التصرف قد سبب أعسار المدين أو زاد فى اعساره .

وبديهى أن يظل هذا الاعسار الى وقت رفع الدعوى البوليصية — وهذا هو ركن المصلحة فى الدعوى .

ثالثا — أن يكون المدين قد عقد تصرفا قانونيا ينقص من حقوقه . أو يزيد فى التزاماته .

فيقتضى أن يكون موضوع التصرف الذى يطعن عليه بطريق الدعوى البوليصية . تصرفا قانونيا . سواء كان التصرف تبرعا أو معاوضة .

وأن يكون هـذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين . أو زاد فى التزاماته . فلا يقتصر حق الدائن فيما يصدر عن المدين من أعمال التصرف كالبيع أو الهبة أو القسمة . بل يجاوز ذلك . وهو ما استحدثه القانون الحالى . الى ما يعقده من التزامات تزيد فى ديونه ولو لم تنقص من حقوقه . فان المدين الذى يقترض حتى يزيد فى ديونه يضر بدائنيه بالقدر الذى يضرهم بانقاص حقوقه .

وتفريعا على ما تقدم أجاز القانون للدائن الطعن فى الوفاء — سواء كان حاصلا قبل الأجل . أو عند حلول الأجل متى كفل هذا الوفاء التقدم لأحد الدائنين دون حق — مع أن هذا الوفاء تصرف قانونى لا يترتب عليه فى ذاته اعسار المدين أو زيادة فى اعساره ولـكن هذا الوفاء يزيد فى التزاماته الباقية — فاذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل الذى عين أصلا للوفاء . لا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . فهو والتبرع بمنزلة سواء — أما إذا كان حاصلا عند حلول الأجل فيشترط توافر التواطوء بين الدائن والمدين (المادة ٢٣٧ و ٢٤٢ فقرة ثانية)

والتصرف القانونى الصادر من المدين . اما أن يكون بعوض واما أن يكون تبرعا — وحكم كل حالة منها واضح بجلاء فى المـادة ٢٣٨ من القانون .

فاذا كان التصرف تبرعا فانه لا ينفذ فى حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية . ولو ثبت أن المدين لم يرتـكب غشا — والسبب فى ذلك ان الدائن فى هذه الحالة يشكو من ضرر أصابه من جراء تصرف مدينه إذا بقى هذا التصرفّ قائما . أما المتبرع له فلا يشكو إلا من نفع فاته .

غير ان المتصرف إليه فى هذه الحالة قد يتخلص من الدعوى البوليصية متى قام بدفع ثمن المثل كاملا فى خزينة المحـكمة (المـادة ٢٤١) .

اما إذا كان تصرف المدين بعوض . فيشترط القانون لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين . وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش .

ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر . كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين . إذا كان قد علم ان هذا المدين معسر .

فاذا كان الخلف الذى انتقل اليه الشىء من المدين . قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر — فان الحال يختلف إذا كان التصرف الأول الصادر من المدين أو للخلف الأول قد صدر له بعوض أو صدر تبرعا — فان كان التصرف الأول والثانى قد صدرا بعوض . فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى

يعلم بعيب التصرف الأول أي أنه وقع مع علم طرفيه بحالة الاعسار — فان كان التصرف الأول قد حصل تبرعا . فيقتضى اثبات علم الخلف الثانى باعسار المدين عند تصرفه للخلف الأولى (المادة ٢٣٨)

وقد يكون تصرف المدين قاصرا على تفضيل دائن على دائن آخر دون حق . كأن يكفل لأحد دائنيه دون حق سببا من أسباب التقدم على الباقين . بأن يرهن له مثلا مالا من أمواله . فقد أجاز القانون للدائن الطعن فى هذا التصرف . ومتى تبينت صحته فانه يترتب عليه حرمان الدائن من هذه الميزة . شأنه فى هذا شأن الوفاء باعتبار وحدة الغاية من كل منهما . وقد يكون مثل هـذا التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات فيجب فى الحالة الأولى توافر علم طرفيه بحالة الاعسار (المـادة ٢٤١ فقرة أولى)

آثار الدعوى البوليصية

كان حكم القانون المدنى السابق لا يحقق المساواة بين الدائنين . فالدائن الذى نجح فى الدعوى البوليصية هو وحده الذى يكون هذا التصرف غير نافذ فى حقه لا يشاركه فى هذا بقية الدائنين ممن لم يتدخلوا فى الدعوى — وبهذا يصبح هذا المدين الواحد معسرا بالنسبة لدائن وموسرا بالنسبة للباقين . اللهم إلا إذا رفع الباقون هم بدورهم بعد ذلك الدعوى البوليصية قبل أن ينفذ الدائن الذى صدر الحـكم لصالحه — وإذا كان الدائن قد نفذ على المدين واستخلص منه دينه فلا يشاركه غيره من الدائنين فيما استخلص وفاء لدينة .

وكان القانون السابق أيضا يطلق كذلك للمدين المعسر الحرية فى أن يخل بقاعدة المساواة بين الدائنين بأن يميز بعضهم على بعض بأن يوفى بدين فى ذمته حتى لو كان فى هذا الوفاء ضرر ببقية الدائنين — أو أن يرتب حق رهن على عقاره تفضيلا لدائن على آخر

لهذا كله حرص القانون الحالى فى وضع القواعد السابقة لمنع محاولة المدين الاخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين بطريق الوفاء لأحد الدائنين أو بطريق تفضيل دائن على آخر — وانتهى كذلك إلى أنه متى تقرر عدم نفاذ التصرف فى الدعوى التى يرفعها أحد الدائنين ، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذى صدر هذا التصرف إضراراً بهم (المادة ٢٤٠)

اثبات اعسار المدين

أشار الشارع أنه يكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صـدر من المدين . وهو عالم أنه معسر .

ولعل أشق ما يعترض الدائن فى الدعوى البوليصية هو أمر هذا الاثبات . فقد وضع الشارع فى القانون الحالى قاعدة لتيسيره فليس على الدائن لأثبات الاعسار إلا أن يثبت الدائن مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون . ومتى أقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له مالاً يعادل قيمة هذه الديون على الأقل

وانتهى القانون أيضا إلى أنه يكفى فى اثبات غش المتصرق إليه . مجرد علمه أن المدين معسر . وقد تـكون القرائن حاسمة فى إثبات هذا العلم .

(المادة ٢٣٩)

أسباب سقوط الدعوى البوليصية

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائن بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف .

فاذا علم أحد الدائنين دون الباقين فلا تسقط الدعوى إلا بالنسبة لمن علم .

وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

* * *

دعوى الصورية

تتحقق الصورية متى وجد عقدان صدرا فى وقت واحد . وإنما يختلفان من حيث الماهية أو الشروط ويتحدان من حيث الموضوع والخصوم . على أن يكون أحد العقدين ظاهراً علنياً وهو العقد الصورى . والآخر مستتراً وهو العقد الحقيقى .

وليست الصورية سبباً من أسباب البطلان — فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر — وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين .

وقد يجهل دائنو المتعاقدين . أو خلفهم الخاص بحقيقة الموقف من حيث الصورية . اعتماداً على العقد الظاهر . ففى هذه الحالة يكون لأولئك . تفريقا على حسن نيتهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر إذا اقتضت مصلحتهم ذلك كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر متى علموا به وكانت لهم مصلحة فى ذلك . ولهم أن يثبتوا صورية العقد الذى أضر بهم بكافة الطرق القانونية .

وقد يكون لدائنى أحد المتعاقدين أو الخلف الخاص به . مصلحة فى التمسك بالعقد المستتر — وفى الوقت نفسه قد يكون لدائنى المتعاقد الآخر أو الخلف الخاص به مصلحة فى التمسك بالعقد الظاهر . وبهذا تتعارض المصالح . ففى هذه الحالة استقر الشارع . لاعتبارات تتعلق بتأمين استقرار المعاملات . على تفضيل المتمسك بالعقد الظاهر .
(المادة ٢٤٤)

أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ومن يخلفهم من الورثة فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم . ذلك أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى التقيد بالعقد المستتر (المادة ٢٤٥)

* * *

الحق فى الحبس كاحد وسائل الضمان

هو حق أحد طرفى الالتزام التبادلى . فى الامتناع عن الوفاء حتى يقبل الخصم الآخر على تنفيذ ما التزم به . أو أن يقدم التأمين الكافى على الوفاء . وذلك حتى لا يتعرض لاعسار خصمه أو مطله أو إفلاسه .

وليس حق الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ مقصوراً على دائرة العقود الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد .

إنما يمكن التمسك به حيث يوجد الالتزامان بينهما علاقة وثيقة . ولو نشأ كل منهما عن سبب مستقل مادام أحد الالتزامين مترتباً على الآخر ومرتبطا به .

ويفترض الحبس قيام التزامات قانونية تبادلية ملزمة لطرفين كلاهما دائن لخصمه ومدين له . ويفترض أيضا أن لا يكون المتمسك بعدم التنفيذ ملتزما بأن يبدأ هو فى التنفيذ . فهو من هـذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعا فى فكرة المقاصة . وقد تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق إلى صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . وكذلك مايعرض من تطبيقات الحبس عند انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشىء الذى يكون فى يده . فان مثل هذا الحائز ملزم برد الشىء إلى مالكه — ومن حقه أيضا أن يحبس الشىء حتى تؤدى إليه هذه المصروفات إلا أن يكون أحرز الشىء بطريق غير مشروع كالسرقة .

وقد استعاض القانون الحالى عن بيان أحوال الحبس التى كانت موزعة بين أبواب القانون المختلفة . إلى إيراد قاعدة تتناول جميع التطبيقات التى تتناول هـذا الحق . ولهـذا لم يصبح حق الحبس فى القانون الحالى من الحقوق العينية بل هو مجرد دفع يتمسك به الدائن باعتباره وسيلة من وسائل الضمان (المادة ٢٤٦)

* * *

أثر الحبس

ليس لمن حبس الشىء . أن ينتفع به . فهو ملزم أن يقدم للمالك حسابا عن غلته . وأن يحافظ على الشىء وفقا لأحكام رهن الحيازة . فاذا كان هذا الشىء عرضة للهلاك أو التلف . فان للمحتبس أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه . وينتقل حقه فى الحبس إلى ثمنه .

فاذا هلك الشىء فى يد المحتبس . فتطبق القواعـد العامة فى تبعة الهلاك متى كان المحتبس يحتفظ بالعين بسبب مشروع .

وإذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس . فلا يكون له أن يتقدم غيره فى اقتضاء حقه من الثمن إذ أن مجرد الحق فى حبس الشىء لا يثبت حق امتياز عليه (المادة ٢٤٧)

* * *

انقضاء الحق فى الحبس

ليس الحبس إلا حيازة الشىء حيازة فعلية . ولهذا كان طبيعيا أن ينقضى الحبس بفقد هـذه الحيازة

ولكن ينبغى أن يكون فقـد الحيازة إراديا — فاذا خرج الشىء من يد محتبسه خفية أو غصبا — ظل حقه فى الحبس قائما . وكان له أن يسترده ولو كان فى يد حائز آخر حسن النيـة باعتبار أن الأمر ينطوى على اختلاس لحق الضمان .

على أن حق استرداد هذا الضمان يسقط إذا لم يستعمله صاحبه فى خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من حيازته . وعلى الأكثر قبل انقضاء سنة من وقت خروجه (المادة ٢٤٨)

الاعسار :

تنظيم الاعسار بوجه عام .

ورد ذكر الاعسار فى القانون المدنى السابق فى كثير من المواضع . فقد جعل الاعسار من مسقطات الأجل . وهو الركن الهام فى الطعن على تصرفات المدين فى الدعوى البوليصية وفى استعمال حق المدين بمقتضى الدعوى غير المباشرة . غير أن القانون لم يحاول أن يضبط هذا الاعسار . ولا أن ينظمه بقواعد محكمة تمنع عنت المدين . أو تمنع تزاحم الدائنين ، واضرار بعضهم بحالة المدين . وتحمى الدائنين أنفسهم من أنفسهم ليمنع التزاحم بينهم والتسابق فى التنفيذ على المدين . وينظم طريقة استيفاء حقوقهم .

لذلك استقر رأى المشرع أن يضع نظاماً قانونيا لشهر حالة الاعسار يحمى المدين والدائن على حد سواء

ولا يحول هذا الشهر دون اتخاذ الدائنين لاجراءات الدعاوى الثلاث السابقة .

وقد كان المشروع الأول للقانون المدنى يعرض مشروعاً شاملا لتنظيم الاعسار يصل الى تصفية أملاك المدين تصفية جماعية . إلا أن لجنة المراجعة رأت أن تحذف الأحكام الخاصة بنظام التصفية الجماعية لأنه من غير المرغوب فيه إجراء هذه التصفية فى نطاق المعاملات المدنية على عكس الحال فى المعاملات التجارية .

* * *

متى يجوز الاشهار — إجراءات الدعوى . والحكم

لا يجوز اشهار الاعسار إلا فى الحالة التالية

١ — متى توقف المدين عن وفاء ديونه المستحقة الأداء . فلا يكفى لاشهار الاعسار مجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق . وإنما يشترط فوق ذلك أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ما هو مستحق الأداء منها .

١ — ويكون عبء الاثبات على عاتق من يطلب اشهار الاعسار تطبيقا لما ورد فى حكم المادة ٣٩ من القانون

٢ — ومع ذلك فانه حتى متى اجتمعت الشروط الواجب توفرها لاشهار الاعسار . فان أمر الحكم به متروك لتقدير القاضي ويكون له تقدير جميع الظروف التى أحاطت بالمدين سواء كانت هذه الظروف عامة أو خاصة . فقد يكون إعسار المدين بسبب أزمة اقتصادية شاملة وقد يكون لأحوال المدين الخاصة نصيبا فى توجيه الحكم له أو عليه . مثل كفايته الشخصية وذمته وحرفته ومركزه الاجتماعي وتقدير ما يرجى له من فرص التوفيق فى عمله . على أن يراعى أيضا مصالح دائنيه المشروعة ومدى مسؤولية المدين عن إعساره . وكل الظروف التى من شأنها أن تؤثر على حالته المادية . (المادة ٢٤٩ والمادة ٢٥١)

* * *

دعوى إشهار الاعسار - والحكم فيها

١ — ترفع دعوى الاعسار لمحكمة المدين سواء كان المدين مدعيا أو مدعى عليه

أما أن يكون الدائن مدعيا في دعوى اشهار الأعسار فهذا هو الطبيعى . وإنما قد يكون المدين هو المدعى ليستفيد مما يوفره له نظام الاعسار من مد أجل الديون المستحقة الأداء . أو الحصول على نفقة تقتطع من إيراده .

ومتى قيدت الدعوى وجب على كاتب المحكمة من تلقاء نفسه أن يسجل صحيفة الدعوى فى يوم القيد نفسه وذلك فى سجل مخصص لذلك يعد فى المحكمة لهذا الغرض . وأن يكون هذا السجل مرتبا ترتيبا خاصا بحسب أسماء المعسرين .

٢ — وعلى الكاتب أن يؤشر فى هامش هذا السجل بالحكم الذى يصدر فى الدعوى . وبكل حكم آخر يصدر بتأييده أو الغائه . على أن يكون هذا التأشير أيضا فى اليوم نفسه الذى يصدر فيه الحكم . وذلك لكى يكون هذا السجل وافيا يعلم منه كل ذى شأن بحالة الاعسار والاطوار التى مرت عليه .

٣ — ويقتضى أن يكون التسجيل فى المحكمة التى تقع فى دائرتها محل المدين .

ومتى كان تغيير محل المدين محتملا . فقد أشارت المادة ٢٥٣ فقره ثانية . والمادة ٢٥٤ إلى الاجراءات التى يقتضى اتباعها لضمان علم جميع أصحاب الشأن . فالمادة ٢٥٣ فقرة ثانية توجب على كاتب المحكمة أن يرسل فورا إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذا التسجيل الذى أجراه . ثم يرسل صورة من التأشيرات التالية التى يجريها حتى تثبت فى سجل عام يكون مرجعا عاما لكل ذى شأن .

وقد أشير فى هذه المادة أن هذا السجل العام ينظم طبقا لقرار خاص يصدر من وزير العدل .

وأوجبت المادة ٢٥٤ مدنى كذلك على كاتب المحكمة أن يرسل فورا الى قلم كتاب الجهة التى تغير اليها موطن المدين صورة من شهر الاعسار ومن البيانات ليقوم من جانبه بقيد جميع الأجراءات السابقة فى السجل الخاص بالمحكمة التى انتقل المدين اليها — وذلك بمجرد علم كاتب المحكمة بهذا التغيير سواء كان ذلك العلم من المدين نفسه أو من سواه — وأن يكون ذلك الاخطار على نفقة المدين .

* * *

آثار دعوى شهر الاعسار وآثار الحكم الصادر فيها

يترتب على تسجيل دعوى الاعسار

أولا — عدم نفاذ أى تصرف للمدين يمكن أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته للدائنين كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين (المادة ٢٥٧)

وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين على نحو يقيهم من عناء التزاحم والتدافع .. وفي هذا تطبيق عملي لأحكام الدعوى البوليصية في كنف نظام الاعسار القانوني — وفي هذه الحالة تسقط عن عاتق الدائنين مشقة اقامة الدليل على الاعسار أو على التواطؤ أو الغش إذ أن المدين قد أعلن باشهار إعساره وترك الفصل في شأن ذلك للقضاء .

ثانيا — لا يحتج على الدائنين . السابقة حقوقهم (ذوى الديون الثابتة التاريخ) على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار . بأى اختصاص يقع على عقارات الدائن بعد هذا التسجيل . (المادة ٢٥٦ فقرة ثانية)

ولا خلاف أن هذه الآثار تظل معلقة حتى يقضى في دعوى شهر الاعسار . فاذا قضى برفضها تعتبر هذه الآثار كأن لم تكن .

وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى . على نحو يقيهم عناء التزاحم والتدافع — ويكون لحق الاختصاص — فيما عدا ذلك — جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة في الدعوى — فيما لو انتهت حالة الاعسار تطبيقا للمواد ٢٦١ و ٢٦٢ مدنى .

* * *

ويترتب على الحكم بشهر الاعسار نتائج قانونية — منها مايكون لمصلحة الدائنين ومنها مايكون لمصلحة المدين نفسه .

أما ماشرع لمصلحة الدائنين فيتلخص فيما يلى :

أولا — سقوط أجل الديون غير المستحقة الأداء

على أن ما يحل من هذه الديون المؤجلة من جراء حكم شهر الاعسار ينتقص منه مقدار الفوائد — اتفاقية كانت أو قانونية — بالنسبة للمدة الباقية من الأجل .

وإن كان المدين المعسر يحرم من الانتفاع بفسحة الأجل حتى في التشريعات التى لا تنظم حالة الاعسار . غير أنه في التشريع الخاص بتنظيم حالة الاعسار يجوز للقاضى الابقاء على آجال الديون المؤجلة كما يجوز الامهال في الديون الحالة رغم ما يترتب على حالة الاعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة — وذلك بأن يطلب المدين ذلك في مواجهة دائنيه — وللقاضى أن يجيب الطلب متى تبين أن في الظروف ما يبرره — أو أن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعا . كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة أوفق لتصفية بعض ماله في أفضل الأوقات . والمفروض في هذا أن الابقاء على الأجل لايضر الدائنين . فلا يكون من بينهم من يوشك أن يتقدم على الباقين من طريق التنفيذ فورا على أموال المدين — إذ أن شهر الاعسار لايحول دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين (المادة ٢٥٥ والمادة ٢٥٦ فقرة أولى)

ثانيا — ثبوت الآثار التى تترتب على تسجيل صحيفة الدعوى معلقة على صدور الحكم — وهى عدم نفاذ أى تصرف للمدين يمكن أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته . كما لا يسرى في حق الدائنين كل وفاء

يقوم به المدين . وعدم الاحتجاج بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد تاريخ تسجيل صحيفة شهر الاعسار .

ثالثاً — توقيع عقوبة التبديد على المدين ، في الأحوال الآتية :

١ — إذا رفعت على المدين دعوى بدين فتعمد الاعسار بقصد الاضرار بدائنيه ، بأي صورة من صور التدليس والغش ، كما إذا وفى المدين دين أحد دائنيه بعد الدعوى أو خصص له مالا لوفائه به لكي يؤثره بهذا الوفاء . على الآخرين جاز طلب توقيع عقوبة التبديد عليه ويشترط لهذا الطلب أن تنتهي دعوى المطالبة بالدين بصدور حكم على المدين بهذا الدين سواء صدر هذا الحكم قبل شهر الاعسار أو بعده . وأن يكون التصرف التدليسي لاحقاً لرفع الدعوى فان كان التصرف سابقا على تاريخ رفعها فلا توقع عقوبة التبديد ولو كان هذا التصرف قد صدر توقعا لهذه الدعوى . وذلك لصراحة النص وتعلقه بعقوبة جنائية .

٢ — إذا حكم على المدين بشهر إعساره . ولم يرع الأمانة بعد ذلك في مسلكه قبل الدائنين . إما باخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، وإما بالتزامه بديون صورية . أو بديون مبالغ في قيمتها من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون .

* * *

وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت في الدعوى البوليصية بفضل هذا التطبيق العملي ،مشخصات الدعوى المدنية والدعوى الجنائية على حد سواء .

* * *

ثانياً ـ ما شرع لمصلحة المدين ترتيباً على حكم شهر الاعسار

متى أشهر الاعسار كان مركز المدين في تصفية ديونه أفضل من مركزه في القانون المدني السابق حيث يحرم المدين المعسر من الانتفاع بفسحة الأجل إذ تستحق كل ديونه ، وفي التقنين الحالي . يتلخص الموقف بالنسبة للمدين فيما يلي :

١ — يجوز للقاضي أن يبقي على الأجل . بل له أن يمد فيه . وله فوق ذلك أن يؤجل الدين المستحق الأداء إذا تبين أن في الظروف ما يبرره ولم يكن في ذلك مايضر بالدائنين . بأن يكون من بينهم مثلا من يوشك أن يتقدم على الباقين من طريق التنفيذ فوراً على أموال المدين .

٢ — أما إذا لم ير القاضي مبرراً لبقاء الأجل ، فان ما يحل من الديون المؤجلة ينقص منه مقدار الفوائد ، اتفاقية كانت أو قانونية بالنسبة للمدة الباقية من الأجل .

٣ — للمدين أن يتصرف في أمواله ، ولو بغير رضاء الدائنين بشرط توفر شرطين ـ أولهما أن يكون التصرف بثمن المثل ، والثاني : أن يودع هذا الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوق الدائنين وفقا لاجراءات التوزيع .

فاذا قام الخلاف على أن التصرف بثمن المثل ـ فالمرجع فى ذلك لرأى الخبراء فان تبين أن الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار فى حق الدائنين ـ إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى أشترى به ما نقص من ثمن المثل .

وبهذا تتاح للمدين تصفية ديونه وديا فى أكثر الظروف ملاءمة له

٤ ـــ للمدين أن يطلب نفقة يتقاضاها من إيراد أمواله . إذا أوقع الدائنون الحجز على إيراداته .
(المادة ٢٥٩)

فان للمدين الذى أوقع الدائنون الحجز على إيراد أمواله ـــ أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار أن يقرر له نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة ـــ لا من رأس المال . ويجوز لكل ذى شأن التظلم من الأمر .

* * *

ثالثا ـ ما شرع لحماية الدائنين بعضهم من البعض الآخر

لقد جعل المشرع من المساواة الواجبة قانونا بين الدائنين حقيقة واقعة ـــ فلا ينفذ من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى شهر الاعسار أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين في حق الدائنين ذوى الديون الثابتة التاريخ قبل التسجيل .

على أن شهر الاعسار رغم ما وضع له من القواعد السابقة لا يستتبع وقف إجراءات التنفيذ الفردية . فالاعسار لا يقصد منه إجراء إجماعيا من الدائنين لتصفية أموال المدين ولا يترتب على الاعسار أن يكون الدائنون فى حالة اتحاد . بل يجوز للمدين نفسه أن لاينتظر إجراءات الدائنين وأن يتقدم فيبيع ما يشاء من أمواله بثمن المثل طبقا لما تقدم .

* * *

انتهاء حالة الاعسار

تنتهى حالة الاعسار ـــ إما بحكم القضاء ـــ أو بحكم القانون .

أما انتهاء حالة الاعسار بحكم القانون . فذلك بانقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر باشهار الاعسار سواء صفيت أموال المدين أو لم تصف فى خلال السنوات الخمس . (المادة ٢٦٢)

أما انتهاء حالة الاعسار بحكم القضاء . فذلك فى حالة زيادة حقوق المدين على ديونه . كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية . أو إذا نقصت هذه الديون عن قيمة أمواله كما إذا انقضى بعض هـذه

الديون بالوفاء أو الابراء . أو التقادم ، أو كما إذا زادت قيمة أموال المدين بظرف خاص زاد فى قيمة الأموال وبهذا أصبحت تغطى قيمة ديونه .

ويتم فى الحكم بانتهاء حالة الاعسار نفس الاجراءات الخاصة بحكم شهر الاعسار . فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمدين ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم شهر الاعسار — ويصدر الحكم بناء على طلب كل ذى شأن والمدين أو الدائن أو خاف آل إليه مال من المدين .

ويقبل الطعن فى حكم انتهاء حالة الاعسار بالطرق نفسها . ولكن فى المواعيد العادية لأن المواعيد القصيرة لايلجأ اليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الاستعجال عند شهر الاعسار ، أما حالة انتهاء الاعسار فلا استعجال فيها

ويسجل هذا الحكم بمعرفة قلم الكتاب فى اليوم الذى يصدر فيه . على هامش تسجيل حكم شهر الاعسار وعلى الكاتب أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

(المادة ٢٦١)

* * *

مايترتب على انتهاء حالة الاعسار

أولا — يستعيد المدين حريته فى التصرف بأمواله . دون حاجة للايداع فى خزينة المحكمة . متى كان تصرفه هذا بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البوليصية . (المادة ٢٦٤)

ثانيا — يعود للدائنين حق الاختصاص الموقع على عقارات المدين ، ويكون مايترتب من الحقوق بمقتضاها نافذا فى حق كل دائن لا يكون لدينه تاريخ ثابت : قبل تاريخ الاختصاص .

(المادة ٢٥٦ فقرة ثانية)

ولا خلاف أن حق الدائنين فى اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين يظل مطلقا . بعد انتهاء حالة الاعسار كما كان مكفولا لهم من قبل — وتعود إليهم رخصة الاختصاص بعقارات المدين — ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى شهر الاعسار .

ثالثا — يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق بشرط أن يكون المدين قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها . (المادة ٢٦٣)

* * *

ذلك موجز لنظام الاعسار الذى قرره القانون المدنى الجديد .

وقد كان الاعتراض عليه . فى بادىء الأمر بأنه لا يتفق مع الحالة الاقتصادية فى مصر . إذ هو يسىء إلى مركز الدائنين . وهم أغلبية دون أن ينطوى على منفعة حقيقية لهم . فضلا عن أن هذا النظام يمكن الدائن المتعسف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية . فوق ما يزيده من القضايا والاجراءات .

غير أنه تبين أن هذا النظام يكفل للمدين والدائنين مزايا عديدة لا تكفى فى توفيرها تلك الاعتراضات التى وردت فى سياق فكرة الحذف ـ فقد أصبح المدين بهذا النظام يأمن من تجهيل الأمر الواقع واحتمالاته . مطمئنا إلى نظام أوفر دقة وأوضح حدوداً . فلم يعد إلحاق وصف الاعسار به معقوداً بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق - بل يشترط لاشهار الاعسار أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ما هو مستحق منها — ومتى أشهر الاعسار . فلا يستتبع حتما حلول الديون المؤجلة — فللقاضى أن يبقى على الأجل — بل له أن يمد فيه . وأن ينظر المدين إلى ميسرة — وبهذا يتيح للمدين تصفية ديونه ودياً فى أكثر الظروف ملاءمة — يضاف لما تقدم أن هذا النظام يتيح للمدين أن يتصرف فى أمواله . دون أن يخشى الدائنين فى شىء على أن يكون ذلك بثمن المثل . وأن يودع الثمن فى خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم — وفوق ما تقدم فقد بسط هذا النظام للمدين حق الحماية متى حجز الدائنون على إيراد أمواله . فخوله حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده .

وإذا اعترض أن كثيراً من الملاك ينوءون بأعباء الدين . وأن هذه الاجراءات تفضى عن طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن أحوال ينبغى أن يكتم أمرها لاعتبارات مادية أو أدبية — ولكن لو صح أن يستهان بما يقتضيه التعامل من شرف وخلق . فان المراكز المضطربة لا تظل خافية — فوق علانية إجراءات التوزيع القضائى وجلسات المزايدات — وليس المدين الجدير بالعناية هو الظاهر الاعسار . وإنما هو المدين العاثر الجد وهو من يحتمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة .

أما الدائنون . فقد كفل لهم النظام الحالى حماية وعدلا . فليس لأحدهم أن يتقدم الباقين بغير حق . فان مجرد تسجيل صحيفة شهر الاعسار يكون من أثره عدم نفاذ أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين فى حق الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل — ومتى حكم بشهر الاعسار أصبح إعمال الدعوى البوليصية فريداً فى بساطته فكل تصرف قانونى يصدر من المدين المعسر ويكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته . وكل وفاء يقع منه . لا ينفذ فى حق الدائنين . ولا حاجة إلى تحميلهم إقامة الدليل على الغش .

وقد أراد الشارع تعزيزاً لحماية الدائنين . من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة . توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب عملا من أعمال الغش إضراراً بدائنيه .

وقد كفل هذا النظام التوفيق بين جميع المصالح المتعارضة ـ فهو يحمى المدين من تعسف اجراءات الدائنين — ويحمى هؤلاء من مدينهم . ويحمى بعضهم من البعض الآخر .

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة التاسعة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة التاسعة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة التاسعة والعشرون

الجدول العشرى الأول

لمجلة المحاماة

١٩٢٠ - ١٩٣٠

وثمنه ١٠٠ قرش

﴿ الجدول العشرى الثانى ﴾

القسم المدنى ـ قسم المرافعات ـ قسم تحقيق الجنايات والعقوبات ـ
قسم التجارى وما يتبعه من باقى الأقسام

١٩٣١ — ١٩٤٠

وثمن كل قسم من الثلاثة الأول ٧٥ وأجرة البريد ١٠ والقسم الأخير ٤٠

وتطلب من دار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

تليفون	النقيب (نمرة خاصة)	النقابة والنادى	غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
	٥٤٧٤٤	٤٥٥٨٥	٥١٨٤٢ و ٤٠٨٤٩

تنبيهات من إدارة المجلة

١ — لاتقبل الطلبات الخاصة بأعداد المجلة بعد مضي شهر من تاريخ صدورها

٢ — ثمن العدد سبعة قروش ونصف عن السنة الحالية (التاسعة والعشرون) وخمسة قروش من السنوات السابقة الموجودة بمخازن النقابة والاشتراك السنوى ٧٥ قرشا

٣ — لوجود أعداد ناقصة من المجلة فى السنوات الأولى للعاشرة والأعداد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من السنة التاسعة عشرة و ١ ، ٢ ، ٣ من السنة الخامسة والعشرين ، فادارة المجلة مستعدة لاستبدال أعداد من سنوات المجلة المتوفرة بمخازنها بالأعداد الناقصة التى تكون طرف حضرات راغبي الاستبدال .

نرجو حضرات المشتركين تسديد اشتراكات المجلة المستحقة .